3 – 200

VOTA DECISIVA

SEU RATIONES DECIDENDI

JOANNIS SEBASTIANI DE VESPIGNANIS

J. U. C. IMOLENSIS

Almæ Rotæ Bononiæ Auditoris, nec non Consiliarii Aulici Celsissimi, ac Reverendiss. Archiepiscopi, Principisque Salzburgensis, S. Sedis Apostolicæ Legati nati, ac Germaniæ Primatis &c. &c.

OPUS ABSOLUTUM, ADJUVANTE QUOQUE

JOANNE CAROLO

J. U. D. Authoris filio, in quo quemadmodum agitur de materiis gravioribus, & respectivè usufrequentibus, sic etiam perutile, Forum præcipuè sequentibus, juncto duplici Indice

ARGUMENTORUM, ET RERUM SCILICET LOCUPLETISSIMO

Feliciterque regnante BENEDICTO XIV. Pontifice Maximo Scientiarum optime merito.





BONONIÆ MDCCXLI.

Ex Typographia LAURENTII MARTELLI.

SUPERIORUM PERMISSU.

INDEX ARGUMENTORUM.

ARGUMENTUM I.

EXcitata quæstione inter Creditorem anteriorem, ac posteriorem, cui pecuniarum summa fuerat soluta, succubuit anterior, qui pro avocatione agebat.

ARGUMENTUM II.

Declaratur Constitutio Justiniana Bononiæ, qua disponitur, ut executiones consumari nequeant nisi ab ortu solis usque ad horam vigesimam quartam.

ARGUMENTUM III.

Ad alluvionis materiam emanavit hoc Votum, quo plura decisive referuntur ad limites summarissimi possessorii, & alia relative subnectuntur petitorii intuitu, ex abundanti tamen pro majori legentis commodo, & utilitate.

ARGUMENTUM IV.

De iis, quæ frequenter quæruntur, particularis exhibetur enucleatio, an scilicet legatum censeatur factum animo compensandi cum dote, vel ejus fructibus, seu an volita fuerit subrogatio legari in locum fructuum dotis, hujus ideo restitutionem, usquequo legataria gaudeat legati commodo, diferendo.

ARGUMENTUM V.

Cujusdam negotii conquærente Ministro, ut culpa Domini fuisset exclusus, atque ideo ex lege pacti conventi menstrua summa promissa eidem deberetur, etiam pro tempore futuro, sine onere scilicet dictum ministerium amplius subeundi, decisum fuit favore Domini, examinando, an de illius culpa constaret, præcipue ex probationibus ope testium examinatorum peractis.

ARGUMENTUM VI.

Agitur principaliter de nullitate sententiæ emanatæ cum Procuratore Domino litis effecto su prætendente, & ostenditur pro tali eum haberi non posse, dein vero alia aggrediuntur circa merita causæ, & circa probationes utrinque factas pro controversa soveæ communione, & prout in summario.

ARGUMENTUM VII.

Conclusum fuit hac decisione, cessionem, sive alienationem censeri pro jure, ac quota cedentis, ac alienantis. Item fuit declaratum an internsuria dotalia debeantur Viduæ ab hæredibus primi Viri, quibusdam præcipue concurrentibus ad supplendum defectum interpellationis, eademque peti valeant a secundo Viro, cui dos tradita primo Viro præsumptive iterum constituta censeatur. Et postremo expenditur nullitas cessionis jurium dotalium veluti ultra dimidiam, nec non & petita restitutio in integrum adversus rem judicatam, & alia amplius referuntur circa cessionem cum onere adjecto, habendam pro donatione, in eo quod valor rei cessæ longè magis excedit, sicuti, & circa læsionem.

ARGUMENTUM VIII.

Alienatio, seu hypotheca rei dotalis, quæ eam absorbet, si unico contractu peracta fuit, corruit in totum, secus vero si obligationes sunt numero plures, ac dividuæ, quia tunc primæ subsistunt.

ARGUMENTUM IX.

Plura referuntur, quibus innixa fuit decisio ad materiam finium regundorum, cum aliis ut in summario.

ARGUMENTUM X.

Est eadem materia fin. regun., de qua in præcedenti Voto.

ARGUMENTUM XI.

Expenditur privilegium, quod competit gerenti munus temporarii Magistratus, ne scilicet conveniri possit, vel agere valeat, & an in casu idem procedat a die electionis.

ARGUMENTUM XII.

De requisitis, jure communi inspecto, necessariis, ut agi valeat adversus debitorem debitoris, hoc Voto breviter agitur, quibus omnibus tamen non est opus quoties obligationes sint in forma Cameræ conceptæ.

ARGUMENTUM XIII.

Anteponitur, & probatur hoc Voto prærogativa prioritatis competentis Domino fundi adversus fructus ex eo procedentes, etiam cum prælatione ei, qui dedit semen colono, junctis aliis ad rem facientibus.

ARGUMENTUM XIV.

Respicit hoc Votum principaliter materiam feudalem, & præcipue quomodo servitia præstari debeant a subditis si regimen alternis temporibus inter plures fuit divisum, plura etiam referendo exempla, quibus in aliis casibus onera non multiplicantur. Insuper discutitur, an, & quomodo sententia cum legitimo Possessore emanata, cæteros, & successores afficiat, cum singulis, de quibus in summario.

ARGUMENTUM XV.

Editum fuit hoc Votum pro subsistentia transactionis, nec non quod ejus medio fuerit canonizatum fideicomissum, de quo præ-

✠ a cedén-

cedenter, inter cætera, contendebatur, atque idao varia deducuntur circa transactiones, & earum interpretationem.

ARGUMENTUM XVI.

Pro theoricis, ac practicis multa conglomerantur circa capturas in vim mandati suspicionis de fuga, etiam adversus administratorem, qui adhuc rationem non reddiderit; sicuti & circa cessionem bonorum, capturęque approbationem, seu subsistentiam ex probationibus postea factis, aut fidejussione inde præstita, omissa omni protestatione. Amplius alia subduntur circa dolum, & convertentem in usum proprium alienas res, tam pro actione civili, quam criminali: & denique aliqua circa Judicem allegatum suspectū.

ARGUMENTUM XVII.

Varia, quæ passim contingunt in concursibus, & Judiciis examinantur, videlicet quando appellanti ob negligentiam in observandis iis, ad quę tenebatur, obstet desertionis exceptio, an decocto, vel proximo decoctioni fides sit præstanda, actusque ab eo celebrati subsistant, vel corruant, quomodo sint graduandi Creditores privilegiati, hypothecarii, chirographarii, & habentes jus emphyteusis, vel fideicommissi, aut innixi solæ confessioni de recepto, & quid quoad Creditores unius, qui habuit diversas negotiationes, vel creditores hæredis, ac defuncti, quippe an isti comparere teneantur in concursu, cum aliis circa scripturas extrahendas parte citata, nec non circa expensas in concursuali Judicio, & an hæres beneficiatus semper faciat fructus suos.

ARGUMENTUM XVIII.

Votum paratum circa clamores, & abusus, qui quibusdam in locis contingunt in contemptum secundo nubentium, cui adjungitur resolutio S. Congregationis in casu, de quo agebatur.

ARGUMENTUM XIX.

Ultra requisita, quæ præcedere, vel subsequi debent respective, si plures sunt Correi debendi, non sufficit, ut unus tantum juretur suspectus de fuga; Qua talis vero non est capturandus ille, qui possidet in loco originis, vel destinatæ solutionis immobilia, & statum deteriorem non fecit, cum quo scienter fuit contractum habita fide de pretio, quidquid in oppositum sit dicendum, si forensi, cum quo fuit contractum, non fuit habita fides de pretio, & aliquid etiam memoratur de his mandatis, & sequestris pendente lite, ad assecurandum judicium.

ARGUMENTUM XX.

Casum quem novum, & scitu dignum censuit Em. De Luc., continet hoc Votum, videlicet an in subsidium jus competat creditoribus contra portionem bonorum avocatam a fratre ex immensa, seu inofficiosa dote sororis, sic a communi patre dotatæ, esto ut ipsi creditores essent posteriores constitutioni dotis prædictæ, qui etiam deciditur pro creditoribus, non obstante contraria opinione cit. de Luc.

ARGUMENTUM XXI.

Reprobatur erronea quorumdam, etiam magni nominis, sententia, quibus placuit, ut dotis obligati, licet dimidiam non excedat, nihilominus corruat, si alia dimidia non sufficiat pro condecentibus alimentis, & alia adduntur concernentia hypothecas, ac alienationes hujusmodi.

ARGUMENTUM XXII.

Hac decisione fuit declarata nullitas subhastationis, & deliberationis, ob non servata de jure servanda, non obstante privilegio manus Regiæ, quod competebat, explicando etiam ad quos limites hujusmodi facultas extendatur, junctis aliis circa nullitatem fidejussionis præstitæ a muliere, dimidiam dotis excedentis.

ARGUMENTUM XXIII.

Acriter in hoc judicio contendentibus partibus, an essent attendendæ exceptiones turbidæ in jure, an obstaret vibrata exceptio falsitatis ob superadditam datam diversa manu exaratam, & an tempus esset de essentia, aut officeret, quod scriptura videbatur impersonaliter concepta, & quia etiam non fuerat archiviata. Ulterius an obligatio esset intelligenda pro virili, vel juxta interesse omnium subscriptorum, cum aliis denique circa liquidationem expensarum litis, & circa objectum perjurium.

ARGUMENTUM XXIV.

Ususfrequentes conclusiones hic referuntur circa præscriptionem, & respective præsumptam solutionem, tam ad limites Juris communis, quam statutarii.

ARGUMENTUM XXV.

Aliqua notabilia hic traduntur lectori circa visuras locorum, seu accessus ad locum differentiæ, & mappas, & etiam pro examinandis testibus in loco differentiæ

ARGUMENTUM XXVI.

Status controversiæ, de quo agebatur, fuit primo circa manutentionem concedendam possessori, seu melius possessionem suam probanti, vel ei titulum adjicienti; Deinde an possessorium absorberetur a petitorio statim constito de evidenti Jure, vel non Jure respective in meritis; Rursus an socio possidenti pro indiviso manutentio debeatur super tota re contra tertium rem ipsam prætendentem, junctis aliis circa possessionem jure familiaritatis, & circa jus superveniens pendente lite.

ARGUMENTUM XXVII.

Prodierunt decisiones, hic memoratæ in Cau-

Causis summariissimi possessorii, & respective super petita reintegratione, quæ fuerat itidem intentata, quatenus opus, hacque data opportunitate refertur quibus probationibus sit opus, & quæ sufficiant, & amplius an sit deferendum petenti testes examinari summariè, rejecta prolixa methodo, ac formalitate in ordinariis servari solita, junctis aliis circa suspensionem petitorii &c.

ARGUMENTUM XXVIII.

Deciditur super dominio cujusdam Muri, locique inferioris, & excluditur illius communio a vicino prætensa, & aliqua adduntur etiam circa socium, quomodo uti debeat re communi, in iis præcipue, quæ inferunt præjudicium, causantque malum odorem, & ad quæ res communis non est destinata, & de actione populari.

ARGUMENTUM XXIX.

Quæ in hoc Voto leguntur pertinent ad quæstionem, an post ordinatum fideicommissum duraturum in infinitum inter testantis filios, & descendentes masculos, aliud, seu magis amplum resultet ex successiva prohibitione alienationis, periodo separata concepta, ad hoc, ut ipsa bona semper maneant inter filios, & descendentes, & prout melius ex facto, ita quod saltem in subsidium, defectis scilicet omnibus masculos, fœminæ admittantur, etiamsi filiæ Testantis fuerint exclusæ, veluti dotatæ, aliqua itidem examinando circa rationem habitam ad agnationem, vel non. Et amplius deciditur articulus ad limites statuti Tridentini, num legitima matri debita ex substantiis filiæ nuptæ præcedere debeat lucrum dotale marito debitum, vel hoc potius habeatur tamquam quid separatum ab hæreditate.

ARGUMENTUM XXX.

Est eadem materia, de qua in præcedenti Voto, in cujus sensum devenerunt DD. Palma nepos, & Balduccius.

ARGUMENTUM XXXI.

Quæritur, & resolvitur, an fœminæ rectè descendentes a Testatore admitti debeant in majoratibus. Quid si actu existant masculi alterius lineæ, & quando contemplata fuit agnatio, plura etiam exponendo concernentia agnationem contemplatam, vel non. Examinantur ulterius Apostillæ repertæ in margine testamenti, sicuti, & earum recognitio ope comparationis. Et denique agitur de jure superveniente pendente lite, quando scilicet proficiat.

ARGUMENTUM XXXII.

Est eadem materia, de qua in præcedenti, examinata, & approbata ab arbitro, quippe & successive suprema Imperialis Consilii decisione confirmata.

ARGUMENTUM XXXIII.

Tria sunt, quæ principaliter hoc voto diluicidantur. Primum respicit testamentum nuncupativum implicitum per relationem ad schedulam. Secundum, an hac dispositione ex aliquo accidenti corruente, saltem valuisse dicatur per momentum temporis, taliter ut de medio sublatum dicatur præcedens testamentum legaliter celebratum, hic aliqua referendo circa prælationem inter duo testamenta si agitur de favore filiorum. Et tertium est, an sit deferendum assertæ consuetudini in præjudicium statuti Civitatis dominantis, quando vere Civitas dicatur dominans, & an ex scientia officialium argui debeat ad scientiam Principis &c.

ARGUMENTUM XXXIV.

Constat ex iis, quæ hic habentur, quando noceat prætermissa molestiarum intimatio, & an procedi valeat adversus auctorem auctoris hoc ultimo, ac proximo non pulsato. Et multa itidem deducuntur circa præscriptionem, & respective præsumptam solutionem.

ARGUMENTUM XXXV.

Deciditur, & ostenditur in casu, de quo agitur permissum esse optare Præbendas, cum per decessum Canonici, vel alio modo vacare contigerit, & quidem sine sequela optandi domum vacantem ob mortem ejusdem Canonici, aliqua data opportunitate referendo circa observantiam, & statutum, seu consuetudinem loci dominantis.

ARGUMENTUM XXXVI.

Ad materiam sponsaliorum, præcipueque circa modum ea probandi, emanavit hoc votum, & prout uberius in eo.

ARGUMENTUM XXXVII.

Casus fideicommissarius discutitur, & inter cætera examinatur, an obstet exceptio, habeas pares in gradu, quid operetur ingressus fideicommissi in unam lineam, etiam mediantibus divisionibus, & aliqua adduntur circa derogationem, seu facultatem illud transferendi de uno prædio ad aliud, ac quando gratia a Principe obtenta dicatur subreptitia, & juri tertii præjuditium inferat.

ARGUMENTUM XXXVIII.

Fuit conclusum in hac decisa quæstione, donationem, de qua agebatur, habendam esse pro donatione inter vivos, non obstante mentione causa mortis donandi, plura hinc inde militantia, & utilia examinando; & aliquid etiam additur circa fundum dotalem pulsandum, circa excussionem, ac quando maritus teneatur pro negligentia in exigendo dotem.

ARGUMENTUM XXXIX.

Usufrequentia, & ideo utilia sunt, quæ hic habentur circa forum, in quo quis conveniri valeat ratione rei sitæ, celebrati contractus, destinatæ solutionis, originis, administratio-

nis, ac tutelæ, aut quia quis frequentem habeat conversationem in loco, vel sit vagabundus, & quid si præcisa concurrat consuetudo, cum aliis, ut in summario

ARGUMENTUM XXXX.

Quædam regulæ, & notabiles conclusiones hic habentur circa reciprocam, & etiam linealem substitutionem, ac quando plures instituti habiti fuerint pro stipitibus diversarum linearum, vel non, ampliusque deciditur, quod ex alienatione contra Votum expressum testatoris suborta, ut hic, bona avocare potest fideicommissarius substitutus vivente adhuc alienante, aliaque adjiciuntur circa Monasteria bonorum capacia, & prout in summario.

ARGUMENTUM XXXXI.

Pro dotibus, & alimentis competit actio etiam post mortem ejus, cui fuerunt præstita, & sic in præjudicium successoris in fideicommisso, vel primogenitura, edocto, quod tempore quo agitur, bona libera non extent, satagenti namque repellere descendentem a testatore, ex dictis causis agentem, vel ejus creditorem, incumbit onus probandi, quod de tempore antecedenti bona libera, vel fructus sufficientes suppeterent, & idem est in creditore pharmacorum, quæ veniunt nomine alimentorum, junctis aliis circa negligentiam in agendo, circa diligentias, quæ non fuissent profuturæ, & prout in summario.

ARGUMENTUM XXXXII.

Frequentia hic habetur circa societatem, an ad tempus conventa dicatur, quando opus sit interpellatione, & quando ab ea recedere liceat. Item quando, & quomodo contra administratorem procedere liceat ad sequestrum, seu capturam, hujusque data nullitate, an ex post convalidari possit. Iterumque alia adduntur circa librum rationis, & juramentum suppletorium, & in litem.

ARGUMENTUM XXXXIII.

Hac decisione multa exhibentur circa mandata suspicionis fugæ, etiam in terminis administratoris, qui rationes adhuc non reddidit, & qui stabilia, involuta tamen, possidebat in loco destinatæ solutionis.

ARGUMENTUM XXXXIV.

Quod passim quæritur, an pactum scilicet redimendi exerceri valeat contra secundum bonæ fidei emptorum, discussum habetur cum pluribus videndis in hoc Voto.

ARGUMENTUM XXXXV.

Principaliora quæ referuntur hoc Voto, respiciunt inovationem, etiam quoad modum solvendi, sicuti & verba ac litteras scribentis, seu aliquid mandantis, interpretanda, item quando quis ratificare, seu rati habere dicatur item circa pollicitationes, & fidejussiones aliqua adjunguntur, & respective de mandatis.

ARGUMENTUM XXXXVI.

Fuit decisum pro validitate actitatorum cum minorene, licet Curatore destituto, non electo, nec deputato, eo quod viriliter fuerat defensus, nihil prætermittendo, talique opportunitate multa referuntur utilia, actus judiciales cum minorenibus, vel pupillis respicientia.

ARGUMENTUM XXXXVII.

Passim, ac frequenter contenditur, an mulctatus in pœnam extraordinariam ex concurrentibus indiciis, ad damna quoque erga partem læsam condemnari valeat. Quid igitur sit concludendum, vide deducta in hoc voto.

ARGUMENTUM XXXXVIII.

Si socius, seu condominus vendere delibérat, alium socium volentem, preferre tenetur, quoties agitur de re commodam divisionem non patiente, quod alias & cæteroquin non procederet. Ampliusque aliqua hic adduntur circa licitationem, nec non circa desertionem excludendam, præcipue ratione paupertatis specificè probatæ.

ARGUMENTUM XXXXIX.

Utilia, frequentia, ac multa continet hoc Votum circa validitatem, vel nullitatem actus celebrati a muliere nupta stante statuto cæteras exigente solemnitates, examinando etiam quando causa dicatur legitima, & quænam censeatur finalis, cum aliis circa proximiores pro talibus habendos, & vocandos nec ne, sicuti ac circa diversa mulierum bona &c.

ARGUMENTUM L.

Hoc laudo fuit decisum super pacto inter fratres celebrato, ut uno præmoriente, alium instituere teneatur: Item super copia testamenti desumpta, ut enunciatur ex Prothocollo non reperto, plura utilia in hac materia deducendo: Et denique super successione legitimati in fideicommisso, ac super reciproca de linea ad lineam.

ARGUMENTUM LI.

Sunt videnda quæ hic habentur, veluti concernentia casus frequentes, concordiæ scilicet initæ a parte majori creditorum cum principali, ac communi debitore, an, & quando afficiat minorem, & quid si dilatio fuisset impetrata a Principe

ARGUMENTUM LII.

Bina capita circa quæ versatur decisio, sunt unius respectu, an contractus habeatur pro simulato, plures ipsum in finem examinando conjecturas, alterius vero intuitu, an & quando primus, vel secundus emptor præferatur, discutiendo etiam vim, ac efficaciam traditionis ope clausulæ constituti, & quid morte constituentis sequuta, ac possessione actuali nunquam capta, etiam in terminis venditionis cum successiva locatione.

AR-

ARGUMENTUM LIII.

Rebus, vel mercibus Cauponibus, nautis, & similibus, aut eorum ministris consignaris, si furto subtractæ fuerint, seu perierint, ac amplius non reperiantur, an, & quando ipsi Caupones, ac nautæ teneantur, hic plura videbit Lector, & prout in summario.

ARGUMENTUM LIV.

Varia pro Lectore hic habentur circa nullitatem sententiæ ex defectu probationum, aut ratione nullitatis actorum, nullitatisque positionum pro confessis pronunciatarum: Item circa Præponentem, ac Præpositum, istiusque obligationes contractas, & confessiones emissas, quando, ac quomodo conveniri possit, & nomine institorio contraxisse dicatur, cum aliis circa libros mercatoris, & testes in causa interesse habentes &c.

ARGUMENTUM LV.

Ess concernit hocce Votum quæstiones, an stante statuto, ut filiæ abintestato succedant in medietate illius quotæ, in qua succederent de jure communi, legitima sit tantum portio illius portionis, plura deducendo etiam circa statuta, & legitimam, nec non circa sententiam, vel laudum emissa ab aliquibus electis, & discordantibus, & circa relationem, cum aliis de quibus in summario.

ARGUMENTUM LVI.

Expenditur diffuse materia laudationis, cõmendationis, seu persuasionis, multaque notabilia deducuntur ad dignoscendum, quando laudans, commendans, seu persuadens, remanet obligatus.

ARGUMENTUM LVII.

Excluditur civis à privilegiis civilitatis, eo quod ab habitatione eo in loco se alienaverit, & onera non sustinebat, domiciliumque in alio contraxerat; Et amplius alia ac diversa post Votum adduntur varios casus ad ipsam materiam civilitatis respicientia.

ARGUMENTUM LVIII.

Interpretatur compromissum quid comprehendat, & quæritur an amplius afficiat elapso tempore in eo præfixo, aut si pars quæ illo postmodum uti satagit, prius adivit Judicem ordinarium; vel an fallen compromissum renovari debeat, distinguendo voluntarium a necessario.

ARGUMENTUM LIX.

Notabiles, utilesque conjecturæ hoc Voto referuntur, quibus dotis confessio emissa per maritum, afficit etiam creditores, talique opportunitate alii memorantur casus, in quibus prælatio debetur doti.

ARGUMENTUM LX.

Aliqua in hoc Voto examinantur circa materiam summariissimi possessorii, fusius autem circa scrutinia quæ contingunt in Regulis, & Universitatibus, & præcipue ad interpretationem cujusdam Capituli Jus tribuentis massario tres nominandi, quorum ille sit successor, qui majora obtinebit suffragia, cum aliis incidenter.

ARGUMENTUM LXI.

Causa deciditur pro hęrede cum beneficio legis, & Inventarii, qui bona fide administraverat, & creditoribus satisfecerat, postque longissimum tempus à quibusdam conjunctis pulsatus fuit; Et an, ac quando Pater transiens ad secundas nuptias, proprietatem legitimæ habitæ ex hæreditate prædefunctæ filiæ, cæteris filiis ex primo matrimonio reservare debeat.

ARGUMENTUM LXII.

Majorem utilitatem, quam prolixitatem, continet hoc Votum, in quo agitur de mandato nunciationis novi operis, quando inducat attentata, & an afficiat utramque Partem. Item an semper nunciaati competat trimestre ad docendum de jure suo, exortaque articuli decisione, num admittatur appellario suspensiva. Et denique an vicino liceat erigere murum ex integro secus lateralem alterius vicini, nullo dimisso spatio.

ARGUMENTUM LXIII.

Quæstiones ad quas respicit decisio, sunt de ædificio supra murum communem, & de Tubo, seu Fistula Camini admota muro communi, aliis relative additis circa ædificantes furnos, aut fornaces in domo sua: circa muros contermninos utrique domui, ac circa cautionem de damno infecto.

ARGUMENTUM LXIV.

Condemnatur emptor ad retrovendendum fundum, etiamsi venditor in id institerit extremo convento tempore, & examinatur arriculus, an ipsum in finem sufficiat oblatio pretii, aut necesse sit actuali deposito; sicuti an fundus sit restituendus cum fructibus proportionabiliter, & prout in summario.

ARGUMENTUM LXV.

Succubuit actor in hoc Judicio, in quo discussum fuit, an quædam bona Parti conventæ fuissent assignata in solutum, vel jure pignoris aut Salviani, eaque occasione actum fuit de requisitis, ut sententia faciat rem judicatam, nec non de jure superveniente pendente lite, an scilicet suffragetur, & respective de actitatis a procuratore se pro tali afferente, sed mandato carente, si postea illud superveniat.

ARGUMENTUM LXVI.

An & quando nepotes in legitimam imputare debeant dotem maternam traditam ab Avo, ex cujus bonis legitima petatur. Quando dos dicatur succedere loco legitimæ, & plura de fructibus quos parit dos, seu legatum, quæ loco legitimæ ut supra succedunt, cum aliis ad subjectam materiam, videbit hic Lector.

AR-

tis de damnis agnoscere opinantes, defectus competentiæ opponatur; non nullis additis circa citationem ad sententiam, quando de consuetudine omitti valeat; de tertio appellare volente, & cui in appellatorio, vel reductorio judicio onus probandi incumbat.

ARGUMENTUM LXXX.

Compendio quodam aliqua passim contingentia referuntur, quibus scilicet in casibus quis ad judicium vocatur nominare valeat Dominum, vel non, ita quod ulterius pulsari nequeat, sed sit agendum adversus nominatum, anque deinde novo sit opus libello, & cujus expensis sit introducendus nominatus.

ARGUMENTUM LXXXI.

Hic lector varia videbit, videlicet circa spolium, & reintegrationem, circa facultatem pronunciandi in meritis, quorum intuitu fuerit deductum, & sit instructus processus, etiamsi ab initio actum fuerit de possessorio, præcipue & magis si in progressu actor se restrinxit ad merita: Item circa mutationem actionis, valorem clausularum salutarium, & quando petens ex una causa possit exaudiri ex alia, & potius juxta probationes factas, aliis additis circa culpam probandam, etiam eorum respectu, qui ædificant per substitutos imperitos.

ARGUMENTUM LXXXII.

Quid de jure sit statuendum circa solutionem faciendam, quando mutatur valor monetæ intrinsecus, vel extrinsecus, vel quando agitur de moneta imaginaria, cum aliis relative quoties agatur de legatis, vel pœnis desumi poterit ex his, quæ hic habentur.

ARGUMENTUM LXXXIII.

Ad declarandam caducitatem incursam, aliqua enumerantur requisita, quomodo hæc probentur, sicuti & confinia; quando mora purgari possit, distinguendo pœnam, a pacto; an mora mariti præjudicium inferat Uxori pro re emphyteutica dotali, & an saltem relevium eidem debeatur, hæc cum aliis videbit Lector in hac emphyteutica laicali decisa quæstione.

ARGUMENTUM LXXXIV.

Ex iis, quæ hic habentur, probatur emphyteutam caducitatem incurrere ob notabilem proprietatis deteriorationem dolo, vel etiam levi culpa subortam, & respective id non procedere si ageretur de arboribus corruptis, vel corruptioni proximis succisis, cum aliis ut in summario.

ARGUMENTUM LXXXV.

Diversa continentur in hoc Voto tam circa simulationem, cessionem pro soluto, vel solvendo, & an egeat actuali pretii solutione; quam circa prælationem, an scilicet competat ratione sententiæ prius pro uno latæ, aut sequestri, vel executionis, quibus fuerit præventum, cum aliis, de quibus in summario.

ARGUMENTUM LXXXVI.

Hoc loci habetur Votum pro pœna mortis, & successivæ concremationis adversus Dominicam matrem, & pro mitiori pœna contra filiam, & plura notabilia deducuntur circa sortilegia, & strigas.

ARGUMENTUM LXXXVII.

Utilia, ac frequentia sunt, quæ hic referuntur circa cautionem, seu onus fructuarii de restituendis mobilibus juxta valorem incepti, aut finiti ususfructus, & aliquid etiam enunciatur ad limites hæreditatis fideicomisso subjectæ; Amplius alia adduntur circa liberationem a redditione rationis, & respective impensas cedentes in damnum fructuarii, vel proprietarii, Rursus quos fructus consequantur hæredes fructuarii, theoricam referendo etiam in terminis Beneficiati. Et denique habetur pro quibus legatis sit onerandus fructuarius.

ARGUMENTUM LXXXVIII.

Hoc Voto deciditur, an deficiente Clerico ab intestato, successio reguletur ad limites Juris communis, vel Statutarii: & aliqua etiam memorantur circa Inventarium, vel Concursum faciendum

ARGUMENTUM LXXXIX.

Cum quædam testatrix revocata priore voluntate disposuerit, ut hæredi liceat in Bonis relictis instituere, & facere quod libet, & quatenus deficiat ab intestato, quod tunc bona vadant, & assignentur cui de Jure: resolvitur ex his male prætensum fuisse, ut fideicommissaria resultet dispositio. Et aliqua etiam exponuntur circa facultatem disponendi, & circa quæstionem filiorum positorum in conditione, & ut fusius in summario.

ARGUMENTUM XC.

Hoc loci disceptatur, quando filii in conditione positi dicantur dispositive vocati ad fideicommissum, & quibusdam præmissis regulis, ad decisionem casuum facientibus, multa in hac materia utilia conglomerantur.

ARGUMENTUM XCI.

Refertur judicatum pro subsistentia contractus, ita quod locus non fuerit ejusdem resolutioni, etiamsi objiceretur quandam qualitatem adjectam fuisse per modum conditionis postea, ut dicebatur, non impletæ, qua occasione examinatur quando qualitas, seu additio pacti se habeat tanquam conditio, vel modus, vel tanquam quid separatum à principali contractu, nec non distinguitur conditio extrinseca, quæ nil commune habet cum contractu, ab intrinseca ad eum pertinente, junctis aliis circa exceptionem non implementi, & quando scripturæ celebratio dicatur conventa pro substantia contractus.

AR-

ARGUMENTUM XCII.

Plura videbit lector in hoc Voto circa materiam aquarum, videlicet an aqua sit ejus, cujus est solum, in quo nascitur, etiamsi cum alia deinde comisceatur, an & quomodo avendatur longevus cursus aquarum ad fundum inferiorem, & quid urgente publica necessitate, & respective in judicio manutentionis, cum aliis circa testes examinandos in criminali judicio, an probent in civili, & prout in summario.

ARGUMENTUM XCIII.

Probatur dispositionem testamentariam legitime celebratam, in omnibus prævalere, posthabita quadam posteriore cedula, ut asserebatur manu testatoris exarata, & quam in forma Codicilli erigere sensit, neglectis tamen de Jure necessariis; Hacque occasione agitur etiam de testamento nuncupativo nuncupatione implicita, seu per relationem ad schedulam, nec non aliqua circa Codicillos, & legata pia deducuntur.

ARGUMENTUM XCIV.

Referente quodam Parocho qualiter a pænitente defuncto, sibi injunctum fuerit in Sacramentali Confessione, quomodo certa summa erogari debeat, discussum fuit, an ex tali relatione hæres sit condemnatus, plura deducendo circa attestationes hujusmodi, circa depositionem unius testis, etiam quando veritas aliter haberi non potest, & circa legata pia, junctis aliis, de quibus in summario.

ARGUMENTUM XCV.

Post aliqua deducta circa cautelam Angeli, ostenditur rationem non esse habendam de foliis quibusdam, quæ pro testamento circumferebantur, inter filios, ac contra tertios, eo quod non constaret de perfecta voluntate illius qui ad testandum potius se disposuisse videbatur, ampliusque probatur filios in conditione positos haud in casu censeri vocatos dispositive ad fideicommissum, ac respectivè examinatur doctrina Cumani in l. cum ita &c.

ARGUMENTUM XCVI.

Circa fideicommissum ordinatum sub duplici conditione, si quis decesserit in pupillari ætate, & sine filiis, vel simili, an exigat verificationem utriusque conditionis, & suum operetur effectum; sunt videnda deducta in hoc Voto, & allegatione annexa.

ARGUMENTUM XCVII.

Brevi sermone deciditur prima quæstio, quæ pertinet ad materiam compensationis, & reconventionis. Item alia, an Avus paternus, & maternus æqualiter succedant in bonis nepotis; Et an sub generali renunciatione comprehendatur legitima.

ARGUMENTUM XCVIII.

Creditum in grano, ac vino solvendum traditum in dotem, ut in themate, alienari potest sine solemnitatibus, hic distinguendo actiones competentes ad res mobiles, vel immobiles, dictaque alienatio libentius pro valida fuit declarata attenta acquiescentia, imò approbatione Mulieris affectæ jam Viduæ, ac ex iis de quibus in summario.

ARGUMENTUM XCIX.

Quæ hic utiliter pro theoricis, ac practicis habentur, sunt primo circa reclamationem a Laudo, ut scilicet qui petit reductionem docere debeat de iniquitate, seu læsione laudi: alia deinde plures respiciunt casus, in quibus locum non habet compensatio; & denique cætera concernunt materiam præscriptionis, etiam ad limites annuæ præstationis, nec non præsumptæ solutionis, ac respective remissionis, junctis aliquibus circa insistentiam, seu retentionem Viduæ competentem, vel non pro suis dotibus.

ARGUMENTUM C.

Agitur hic de donatione annexa dispositioni testamentariæ, an scilicet subsistat, & quando una cum testamento sit revocabilis, non obstante rerum donatarum sequuta traditione. An modus dari valeat, quo ultima voluntas fiat irrevocabilis. Et alia etiam examinantur circa donationem omnium bonorum, nec non circa notarium, an sit integer testis pro actu a se exarato, & amplius, an potius sit standum expressis in instrumento, quam in præcedenti tractatu.

ARGUMENTUM CI.

Examinatur materia absolutionis a juramento, obtinendæ ab Actore, pluresque referuntur casus, in quibus parte opponente ante sententiam, eadem est opus absolutione, vel non.

ARGUMENTUM CII.

Exaudiuntur actores adversus instrumentum solemnitatibus munitum, defectu legitimæ causæ, cujus respectu aliqua examinantur. Explicatur etiam quando marito liceat bona dotalia divendere, & an stetur ejus assertioni circa eausam. Ulterius an filii teneantur pro rebus Patri traditis, nec non alia adducuntur circa qualitatem hæreditariam intuitu matris, & circa transmissionem Juris adeundi.

ARGUMENTUM CIII.

Inter variantes opiniones, an & quando qualitas adjecta confessioni, separari valeat, utiliter deciditur quid rationabilius, ac Juris sit.

ARGUMENTUM CIV.

Perquiritur, & indicatur modus dividendi inter plures Communitates, an scilicet habita ratione ad pecora, Possessiones, & Personas, vel quomodo, & alia referuntur circa materiam divisionum, & terminorum.

AR-

ARGUMENTUM CV.

Hac decisione fuit reformatum Laudum, licet emolugatum, attentis Juribus de novo repertis, & etteneo supposito emolugantis, & aliqua afferuntur etiam de teste uoico.

ARGUMENTUM CVI.

Aliqua deducuotur ad salvandum exhibitum libellum, nec non circa bona tradita filio, ut ad sacros ordines promoveatur, an cum aliis fratribus sint conferenda, quod tempus sit attendendum in iis æstimandis, & an post certam mentem expressam, liceat ab ea recedere, ut hic.

ARGUMENTUM CVII.

Quoddam revocatur laudum, non obstante vibrata desertionis exceptione, quæ discutitur; deciditur pro quo valore sit babendus in casu fundus traditus in dotem, & quando detrimentum nominis debitoris in dotem traditi, mariti periculo cedat, additis aliis circa cessionem pro soluto, vel pro solvendo.

ARGUMENTUM CVIII.

Materia, de qua in hoc Voto, respicit Jus patronatus relictum, & ad unam familiam specificati cognominis in genere restrictum, & casus etiam refertur qnando fuit relictum universæ familiæ instar Collegii, junctis aliis circa legem fundationis attendendam, & circa ultimnm statum, ac ingressum in unam lineam, senioritatemque, & hujusmodi.

ARGUMENTUM CIX.

Quę funt inForis frequenriora ad materiam scripturarum ædendarum instante reo contra actorem, vel versa vice, videbit hic lector. Et amplius aliquid relative additur circa scripturas, quarum sit facta mentio in libello.

ARGUMENTUM CX.

Occasione hujus Voti, quo fuit decisum, an minorenis vocem habere valeat in Consilio qnando quis dicatur indebite contemptus, & exclusus, ita quod deliberamentum inde captum corruere debeat; & an ad Consilium celebrandum pro deliberando adversus aliquos, qui litem habeant cum universitate, illi quoque necessario sint vocandi. Plura denique per modum additionis suboectuotur circa Communitatum, & Universitatum convocationes, scrutinia, & alia prout in summatio.

ARGUMENTUM CXI.

In hoc Judicio licèt mordicus objicerentur exceptiones simulationis, quippe & pravitatis usnrarię ob fructus perceptos ex credito pecuniario, seu ut dicebatur ex cambio sicco, nihilomious fuit judicatum pro exclusione utriusqnc exceptionis, & hoc ex pluribus respicientibus utramque materiam, additis aliis circa validitatem dationis in solutum solemnitatibus destitutæ, etiamsi in re tradita aliquod jus competeret minoreni, pro validitate scilicet eorum respectu, qui contraxerant.

ARGUMENTUM CXII.

Scire cupienti an ex legato fructus debeantur, saltem quando succedit loco legitimæ, vel favore minorenis, aut pupilli, & quando Tutor teneatur ad interesse, propter omissum pecuniarum investimentum, videat quæ hac decisione referuntur.

ARGUMENTUM CXIII.

Hujus decisionis substantia respicit materiam terminorum, de quibus agebatur, & quia principaliter in id circumferebantur testium depositiones, plures conglomerantur conclusiooes circa testes de Universitate, item deponentes de re, in qua difficulter alii haberi possint, & respective inverisimili.

ARGUMENTUM CXIV.

Cum inter Pagos contenderetur circa communionem, jus, usum, & divisionem aquarum; Causam decidendo, pluta fuerunt cumulata ad rem facientia pro singulo capite prædicto, & prout ex summario.

ARGUMENTUM CXV.

Deciditur pro Venditore, ut cogere possit emptorem ad pretium solvendum, etiam in casu, quo suspicari contingeret, an res libera sit, præstita cautione ut hic; iotuitu tamen emptoris objicientis de ipsa re non libera, non officit, ut ei sub involucro verborum onus fuerit insinuatum a Venditore illud sciente, & amplius advertitur eidem emptori deferendum non esse, si peteret mandatum ad factum liberationis, quod est impossibile.

ARGUMENTUM CXVI.

Examinantur quæ in hac Causa ad rem faciebant, tam circa sententiam, quando faciat statum, & afficiat successores, quam circa primogenituram, seu fideicommissum, quando dicatnr saltuarium, vel potius lineale, & descensivum, & de effectibus utriusque, cum aliis concernentibus senioritatem volitam a testatore.

ARGUMENTUM CXVII.

Pactum, conventio, seu laudum de jure non subsistunt, si continent stabilimentum super successione in hereditate tertii viventis, & non consentientis, sive agatur de tota, aut de quota, esto ut adjectum fuerit juramentum, & etiam agatur ioter conjunctos, cum aliis frequentibus, ac utilibus io subjecta materia doctissime determinatis in inserta decisione Sac. Rot. Rom.

ARGUMENTUM CXVIII.

Erecto censu eo speciali pacto, ut infra certum tempus præstetur cautio, locus est repetitioni sortis, ut in hoc Voto ob non implementum; & eadem sors repeti potest etiam in aliis casibus, & præcipue quando debitor illius restitutionem intimavit creditori, vel si sequuta decoctione debitoris, creditor comparet in Concursu, & graduari vult pro sorte,

&

& decursis, aut si Census fuisset impositus super re non libera, ignorato tunc tali onere a creditore, illud addendo, ut fructus debeantur etiam post graduatoriam, donec fors, vel aliquid pro forte restituatur, nisi effectus restitutionis culpa creditoris protrahatur. Amplius annectitur decisio circa reductionem fructuum census cum loco Ecclesiastico fine solemnitatibus.

ARGUMENTUM CXIX.

Ad trutinam revocatur, & resolvitur quæstio, an avus, vel patruus, qui dotem dederunt nepti, eam tradidisse censeantur intuitu filię, ita quod eidem donata censeatur, vel potius contemplatione patris, illius vices supplendo, & sic etiam in legitimam imputetur, & casus examinatur principaliter ad limites contingentis circumstantiæ, dotis scilicet priùs constitutæ a patre, & dein pro ulteriori matrimonio, etiam a patrùo, ac aliquid additur circa probandum statum hæreditarium.

ARGUMENTUM CXX.

Petitio legitimæ, ejusque supplementi transit ad hæredes etiam extraneos, excitarique potest licet sit lapsum quinquennium, quo præscribi solet actioni de inofficioso testamento, vel donatione, & dicta legitima in subsidium deducitur potius ex legatis, quam ex donationibus, & actibus inter vivos completis, & deinque, quatenus opus, etiam ex ipsis donationibus, bona donata considerando veluti si a patrimonio paterno non exiissent; quippe etiam deducitur ex immensa dote, vel patrimonio clericali constitutis, junctis aliis circa remedia, quæ competunt, & prout in summario.

ARGUMENTUM CXXI.

Occasione divisionis inter fratres, cum bona fideicommissaria uni obvenissent, libera vero alteri, ab humanis defecto primo, ejusque creditoribus urgentibus contra bona libera, in alium ut supra obventa, examinatur articulus, cum aliis, de quibus in summario.

ARGUMENTUM CXXII.

Ad materiam collectarum, quæ imponuntur, atque pro decisione variorum casuum, non nulla hoc Voto exponuntur, & prout in summario.

ARGUMENTUM CXXIII.

Ad negotium cujusdam mercatoris delato Sacculo argenteorum, in permutationem, seu, cambium monetarum aurearum; atque a deferente dimisso in ipso negotio Sacculo prædicto, nulla tamen facta numeratione, ob non repertum principalem, minusque dicto Sacculo sigillato, cum redux, executa numeratione cum dicto principali, conquæreretur monetarum numerum, in reditu, fuisse repertum diminutum, succubuit tamen, ut in hoc Voto.

ARGUMENTUM CXXIV.

Declaratur hac decisione, ad ulteriora procedendum esse in prosequutione fabricæ cęptæ, tametsi pro parte aliquid de via publica occuparetur, attenta licentia obtenta a Magistratu Civitatis, dein quoque ab Eminentissimo Legato impertita, cum aliis, ut in summario.

ARGUMENTUM CXXV.

Ad exclusionem compensationis, fuit resolutum, legata a testatore relicta deberi, & nihilominus ipsis legatariis jus amplius remanere ad bona fideicommissaria, reperta post mortem dicti legantis, ratione scilicet substitutionis procedentis ex dispositione alterius testatoris.

ARGUMENTUM CXXVI.

In hac causa Bononien. Dotis, & augmenti dotalis, agitur de intellectu l. licet Cod. qui pot. io pign. hab. l. interdum ff. eod., & Authen. de æqualit. dot. §. his consequens.

ARGUMENTUM CXXVII

Hac decisione, utilia referuntur ad excludendam novationem, & ne fructus a Vidua ex dote quantitativa percepti, ac consumpti, imputentur in sortem, cum aliis, ut in summario.

ARGUMENTUM CXXVIII.

Quæ hic habentur concernunt materiam Codicillorum ad interrogationem, carente Codicillante usu loquelæ ex accidenti.

ARGUMENTUM CXXIX.

Super iis emanavit hoc Votum, quando quis cadat ab institutione, vel substitutione, eo quod contravenerit dispositioni testatoris, distinguendo pœnam a conditione; an locis sit purgationi moræ, & an contraventio Patris noceat filiis: junctis aliis circa reciprocam linealem, & circa immissionem ex claro fideicommisso posteriori non retardandam ab eo, qui innititur fideicommisso anteriori turbido.

ARGUMENTUM CXXX.

Aliqua de jure accrescendi, seu non decrescendi, competente superextanti, vocato ad fideicommissum, in Bonis vacantibus per obitum alterius, hoc Voto exhibentur, & prout in summario.

VOTA



VOTA DECISIVA

SEU RATIONES DECIDENDI

JOANNIS SEBASTIANI DE VESPIGNANIS

J. C. IMOLENSIS:

ARGUMENTUM.



Xcitata quæstione inter ereditorem anteriorem, ac posteriorem, cui pecuniarum summa fuerat soluta, succubuit anterior, qui pro avocatione agebat.

SUMMARIUM.

1 *Si constat de credito liquido hinc inde, intrat compensatio.*

2 *Ad avocandam pecuniam posteriori solutam, constare debet de credito, & quidem hypotheca munito.*

3 *Æquitate sic suadente, ac quoties bona fides concurrit, avocationi prædicta locus non videtur.*

4 *Ut mala fides in posteriorem inducatur, non sufficit ut ipse sciat anteriorem adesse, nisi etiam ei innotescat communem debitorem non esse solvendo.*

5 *Et omnem in casum ad obtinendum in judicio avocationes præcedere debet principalis debitoris excussio.*

6 *Quid quid sit quando ageretur in vim salviani, de quo vide hic vitatos.*

7 *Pretium regulariter non succedit loco rei, nisi hæc perierit, & sic alio modo non sit consultum.*

8 *Non est tamen locus avocationi pecunia posteriori soluta, si hæc fuit consumpta, aut citrà fraudem, & malam fidem comista, secus si fuit inhibitum ne posteriori solvatur, & quid si agatur de creditore ex causa privilegiata.*

9 *Pecunia quæ nullo tempore fuerunt in dominio debitoris, non subjiciuntur hypothecis ab eodem contractis.*

10 *Emptor in actu emendi eam legem adjicere potest, ut creditori anteriori venditoris jus non aquiratur ad pretium, sed illud alteri solvi debeat.*

11 *Nomina debitorum cadunt sub obligatione bonorum, quæ generaliter concepta omnia bona complectitur.*

12 *Quando verò, & quomodo pecunia cadant sub hypothaca, vide hic relativè.*

13 *Et sic etiam quando pretium succedat loco rei.*

OPinante Ex: D. Lodovico de Bono eum Portum tuto tramite attingere, in quo, juria mediis, sibi contingeret quamdam pecuniarum summam ea ratione avocare, quia ut exponebat, deposita fuerat ab Angelo Maria Finello communi debitore tradenda Antonio, & Joseph de Gallis posterioribus dicti Finelli creditoribus; firmiter censui inutili tentamine, ac frustra velis, remisque præmissum in finem dictum D. de Bono elaborare.

Enim verò oculos convertendo ad singula in facto, ac in jure, quemadmodum coram me satis compertum fuit viam tot scopulis undequaque refertam esse, ut antedictum Portum petendi spes nulla superesset, sic an res taliter revera se habeat, liceat iterato, matura, ac congruenti inspectione omnia obstacula, ac cuncta resistentia indicare, his namque perceptis, palam profectò fiet, an D. de Bono merito succubuerit.

Obstabat itaque, & ex deductis in hoc Prætorio adhuc eidem D. de Bono resistit, ut licet

quasdam exhibuerit partitas, pro parte scilicet liquidas, atque pro alia, ex dimanantibus articulis, dubias, ac ambiguas, attamen in oppositum pugnabant partitæ annuorum affictuum Prædii de quo in actis præfato Finello debitorum, quorum intuitu cum, ultra scripturam locationis, edoctum fuisset de re judicata alias emanata, dominumque de Bono pro debitore canonizante, sic exceptione oppositæ compensa-
1 tionis & de qua etiam *in l. 4. Cod. de compensat. Rot. panes Poss. de subbast. decis. 100. n. 20. & seq. in addit. coram Coccin. decis. 1098. & in rec. decis. 293. n. 3. part. 15. & cor Lancett. decis. 719. n. 3 tom. 3. Hodier. ad Surd. decis. 117.* nequaquam ad statum actorum satis constare visum fuit de certo credito D. de Bono, quo porrò deficiente, frustra inde quærebatur de avocanda pecunia posteriori soluta, ut satis de se patet, atque ex abundanti hoc ipsum ex eo quoque confirmatur, quoniam ut passim circumfertur, certum est ad ipsum præmissum finem necesse etiàm fore, ut creditum sit hypotheca munitum, sinè qua innanis est actio ad avocan-
2 dum a posteriore, ut satis eruitur *ex quæst. 1. Gramatic. post ejus decis. registrat. Fontanell. de pact. nupt. claus. 5. par. 6. glos. 8. n. 28. & seq. Fab. in Cod. tit. de distract. pign. defin. 33. Amat. resol. 50. n. 1. & seq. Gob. Consult. 89. n. 19. & 20. tom. 1.*, & sic semperremanet firmum, ut de certo credito cum hypotheca dictum in finem constare debeat.

Post hoc obstaculum, alterum & quidem validum ad rem nostram se iterum obtulit, etiam sub figurata hypothesi, ut de præmisso anteriori credito satis constaret, in themate namque controverso agebatur de summa deposita in creditum memoratorum de Gallis, quibus a Finello fuerat aliàs divenditum Prædium cum pacto redimendi, ut medio talis depositi ipsi de Gallis adigerentur ad retrovendendum, ac ad approbandam posteriorem venditionem subortam in illos de Ceveninis, propicreaque cum successivè acceptatum fuerit depositum ab iis de Gallis, cum cessione jurium D. Viduæ Cevenini, uti tutricis suorum filiorum, & secundæ emptricis uti supra, sicque actibus perfectis, ac titulo oneroso retrovenditionis prædictæ translatum fuerit dictum depositum in eosdem de Gallis, suadet etiam aperta æquitas ut ad limites harum circumstantiarum nequaquam exaudiri debeat creditor anterior præcipue attenta bona fide qua id fuit actum, & quia de cætero ad Prædii retrovenditionem, juriumque cessionem haud progressum fuisset, nisi scilicet prævia restitutione pretii aliàs soluti, in cujus locum fuit acceptatum dictum depositum, juxta theo-
3 ricam quam amplexa fuit *Rota signanter in decis. 317. n. 5. par. 3. & decis. 443. n. 8. post med. par. 4. tom. 1. rec. ad quos ac similes limites facit etiam tex. in l. qui autem §. sciendum ff. quæ in fraud. credit.*, jam quod circa bonam fidem neque aliquid suspicionis remansit, etiamsi illis de Gallis innotuisset adesse anteriorem creditorem, nisi insimul verificaretur ut scivissent
communem debitorem solvendo non fuisse *ex* 4
collectis per D. meum Massa ad Chartar. obs. 19. n. 6., ubi allegat Thesaur. & Rot. rec. ac conferunt. tex. in l. qui autem §. apud Labeonem ibique glos. in verbo facere ff. quæ in fraud. credit. l. ait Prætor. §. quod ait ff. eod. ibique DD., quippe ampliùs bona fides, ac æquitas ex eo potius augeri animadversum fuit, quia nimirum D. de Bono satis consultum erat in Prædio ipso sibi hypothecato, & respectivè in parte pretii specificè retenti a D. Cevenina usquequò creditum D. de Bono liquidaretur, ut satis patet ex actis.

Resistentibus ergo proximè indigitatis obstaculis, licet ad alia progredi operæ pretium ampliùs non esset, nihilominùs ulteriorem aggrediendo inspectionem, de aliis duobus satis constare visum fuit. Horumque alterum ex eo compertum fuit quia profectò casus hodiernæ quæstionis nequaquam respiciebat limites illius subsidiariæ actionis, qua demum volvere nostrates, ut succuratur creditori anteriori, præmissa scilicet excussione bonorum debitoris,
ex pariter cumulatis per Gratian. discep. Forc cap. 5
304. n. 5 & 6. D. Massa cit. obs. n. 15. ac 16., ubi rejecto *Gratian. in alio cap. 943. n. 7. & 8.*, admittente excussione opus non esse, quoties adversus pecuniam posteriori solutam agcretur in vim salviani, sustinet adhuc præmissam excussionem necessariam esse, ut innuit etiam
Carol. anton. de Luc. in addit. ad cit. cap., & est 6
quoque videndus Salgad. Labyr. cred. par. 1. cap. 10. n. 75. & 76. id quod magis urget in nostris terminis, quia ultra viam ordinariam pulsandi excutiendique debitorem, remanansit pænes dictam D. Ceveninam memorata pars pretii, quam particulari hac de causa retinuit, donec scilicet solidentur computa inter D. de Bono, ac Finellum, quippe cum prædium remaneat eamet hypotheca affectum ut antea, vanum iterum fuit tentamen adversus partem pretii depositam increditum dictorum de Gallis, & modo sub eorum nomine cantantem; iterumque facilius perpenso ex abundanti quod pretium regulariter nequaquam succedit loco rei, nisi res ipsa perierit, & sic alio modo non sit consul-
tam, prout sic intelligere videtur ipsa *decis.* 7
430. n. 4. par. 18. rec. t. 2. exad. allegat. cui adjungitur tex. in l. creditor. 2. ff. de distrac. pign. & ibi glos. nec non Bart. in princ. Fuit verò ultimum, & sic quartum obstaculum, quoniam inspectis facti circumstantiis, dilucidè apparuit neque statum quæstionis talem re vera esse ut D. de Bono veluti creditor hypothecarius, ac anterior, agat ad avocandum ab illis de Gallis posterioribus pecuniam quam eis de proprio persolverit Finellus communis debitor, ad quos cæteroquin terminos pro jure avocandi, dumodo solutum non sit consumptum, aut saltem comistum, taliter ut de identitate constare valeat, comistionem semper intelligendo alienam a fraude, ac mala fide, & dumodò non præcesserit inhibitio ne posteriori solvatur, aut non agatur de creditore pro avocatione agente ex causa privilegiata, promiscuè loquuntur

cit.

8 *cit. decis. 439. n. 8. Em. de Luc. de credit. disc. 10.*
n. 35. & 36. disc. 52. n. 3. & disc. 54. n. 20. Pa-
cific. de Saln. insp. 3. cap. 2. n. 247. & seq. Ber-
bic. pract. conclus. par. 1. concl. 71. n. 39. Add.
in decis. 16. n. 125. ac seq. part. 8. rec. Sabell. var.
resol. cap. 19. n. 8. Gratian. discept. for. cap. sup.
cit. & 964. n. 12. Salgad. Labyr. cred. cit. cap.
20. n. 74. & plur. seq. Gob. his cit. consult. 89.
D. Massa loc. cit. aliique ab his citati videndi.

Quare animadverso factum potiùs taliter se
habere, ut ipso in actu quo dictus Finellus DD.
Civeninis divendidit Prædium, seu jus rodi-
mendi ab illis de Gallis, qui primitus aquisive-
rant a Finello cum pacto retrovendendi, quod
inquam tunc eo in actu inter easdem partes Ce-
veninam, ac Finellam specialiter fuerit conven-
tum, ut quedam pars pretii apud eosdem de Ce-
veninis remaneret solvenda illis de Gallis, inde
deponenda ad finem redimendi dictum Prædium
prout revera successivè annuentes sæpe dicti de
Gallis optatæ retrovenditioni, attento deposito
eorum nomine cantante, eoque acceptato, liben-
ti animo venditionem subortam in dictos de Ce-
veninis approbarunt, eisque jura in forma cesse-
runt: Ex his propterea sic se habentibus satis
evincebatur summam ope dicti depositi illis de
Gallis solutam, habendam non esse pro solutio-
ne, seu pecunia ab Angelo Finello liberè pro-
cedente seu in ipsum sine vinculo liberè transla-
ta, quocirca sua sponte succedebat, ut neque
locum sibi arogarent termini avocationis pecu-
niarum posteriori creditori solutarum a debito-
re Finello, nàm potiùs, ut de se patet, actum
in casu fuit de solutione ex pecuniis DD. de Ce-
veninis (nihil agere habentibus cum D. de Bo-
no) facta scilicet illis de Gallis ad recuperan-
dum dominium quod in ipsos revocabiliter ac
præcedenter fuerat translatum, cumque id su-
bertum apparcat absque eo quod nec momento
temporis ipsa summa, seu pecuniæ Ceveninæ
transierint in liberum dominium dicti Finelli,
dum quippe retentæ fuerunt a DD. Ceveninis
ea sub lege ut indè deponerentur increditum,
ac jus illorum de Gallis, ac erogarentur ut su-
pra, ecce quod duplici theorica hoc ultimum con-
fevetur obstaculum, etenim planum, ac indu-
bium est in jure, quod quemadmodum summa,
seù pecuniæ prædictæ nullo tempore fuerunt in
dominio Finelli, sic neque subjici potuerunt
hypothecis ab eodem contractis erga D. de Bono
ex theor. tex. in l. 1. §. cum prædium in fin. ff. de 9
pign. l. qui balneum 9. §. Tibia ff. qui potior. in
pign. hab. Rot. decis. 351. n. 1. par. 11. rec. qui-
bus deficientibus actum dicitur de avocatione;
quodque attenta facti specie, ut in actu emen-
di DD. emptores Cevenini eam rei propriæ,
nempe dictis pecuniis, addiderint legem, ut es-
sent in creditum dictorum de Gallis, istisque ha-
berentur pro solutis in causam juris redimendi
prædicti, certi pariter juris sit, ut aliis nullum
fuerit jus quæsitum, sed ipsi Galli prælationis
privilegio potiantur adversus etiam creditores
anteriores sæpedicti Finelli, prout videre est
apud *Salgad. Labyr. cred. par. 2. cap. 14. n. 115.* 10
ac 116. Palma nep. alleg. 184. n. 6. & seq. t. 2.
junctis aliis ab eisdem congestis, pro qua theori-
ca ea confert quoque aptissima ratio, ut domi-
no scilicèt antequam res, seu pretium quod sol-
vit transeat in alienum dominium, leges bene-
visas apponere liceat, sic ideò translationem do-
minii modificando, ac certo modo limitando.
Quocirca rebus sic stantibus frustraneus inde fit
labor ad alia ulteriùs progredi, nimirum ut no-
mina debitorum cadant sub obligatione bonorum
quæ generaliter concepta, omnia bona complecti-
tur, *ut per Gratian. discept. for. cap. 507. & 739.* 11
n. 31. Gales. de oblig. Cam. par. 2. quæst. 3. n. 3.
Rot. post Zacch. de oblig. Cam. decis. 278. n. 3.,
sicuti superfluum est ex professo perquirere, quo-
modo, ac quando pecuniæ cadant, & remaneant
sub hypotheca, de qua re aliqua pro utraque
opinione promiscuè habentur apud *Rot. rec. par.* 12
5. decis. 207. n. 7., coram Coccin. decis. 49. n.
3. & coram Ludovis. decis. 511. n. 17. Pacific. de
saln. inspect. 3. cap. 2. n. 229. & seq. Merl. de pign.
lib. 2. quæst. 48. n. 2. Gratian. discept. for. cap. 897.
n. 1. ac cap. 943., & ibi. de Luc. in addit., *alii-*
que ex sup. cit. in puncto avocationis pecuniarum a
posteriore, prout itidem ad rem non facit inquire-
re quando pretium loco rei succedat, pro quo ar-
ticulo, ultra citatos, alios refert *Pacific. alleg.* 13
insp. 3. cap. 2. n. 264. & 265., quandoquidem si
pecunia, sive pars pretii de qua supra nunquam
devenit in potestatem, & liberum dominium Fi-
nelli, sed a tertio qui debitor non erat erga
D. de Bono, fuit retenta, & deposita sub memo-
rata specifica lege vindicante easdem pecunias
ab omni hypotheca favore dicti D. de Bono, ob-
mutescit etiam indè omnis quæstio, ut satis de
se patet cuilibet consideranti.

Joannes Sebastianus de Vespignanis Bononiæ Pretor,
ac Capitaneus &c.

ARGUMENTUM.

Declaratur Constitutio Justiniana Bononiæ, qua disponitur, ut executiones consumari nequeant nisi ab ortu solis usque ad horam vigesimam quartam.

SUMMARIUM.

1 *Asserenti aliquid actum fuisse loco, vel tempore vetito, incumbit onus probandi.*
2 *Standum est relationi executoris circa concernentia officium suum.*
3 *Secùs verò quoad qualitates extrinsecas, & pro non pertinentibus ut supra.*
4 *Ast omnem pejorem in casum ex numero executorum saltem veritatis adminiculum evincitur.*
5 *Dictio in circa quandoque admittit augmentum usque ad quartam partem.*
6 *Si tamen vis consistit in tempore præciso, depositio in circa satisfacere non videtur.*
7 *Qui testem induxit, eoque utitur, integram depositionem admittere debet; & ut hic.*
8 *Quando lux clara de mane apparuit, sol dicitur ortus.*
9 *Id quod probatur ex lege ipsa Domini nostri.*
10 *Item de jure Canonico.*
11 *Ac pariter de Jure Civili, additurque inter diem, ac noctem non dari medium.*
12 *Lux diei artificialis durat ab ortu solis usque ad occasum, & sol distinguit diem a nocte.*
13 *Sol dicitur ortus quando ob proximum ejus adventum aer ab eo illuminatur.*
14 *Stante statuto ne instrumenta celebrentur de nocte, ea celebrari nequeunt post horam vigesimam quartam.*
15 *Extremum, ac magis proximum tempus tam in ortu solis quam in decubitu, magis de nocte participat, & tunc procedit etiam quod dicitur de executionibus non consumandis de nocte.*
16 *Statutum, ac Constitutio interpretatur ut minùs recedat a jure communi.*
17 *Sicuti ne a sapientibus redarguatur, & ne illico se corrigat.*
18 *Correlativorum eadem est ratio.*
19 *Una pars Constitutionis aliam declarat.*
20 *Stante obligatione Camerali etiam mulier honesta carcerari potest, & sic debitor in Domo.*

Ferventibus instantiis inculcante Cristophoro de Lassis, ut a carcere rellaxaretur, in quem fuerat detrursus, vigore scilicet mandati expediti in executionem rei judicatæ, rescriptique signaturæ Em. Legati; præcipuè verò confugiente ad præsidium Constitutionis aliàs æditæ ab Em. Legato Justiniano, in ea scilicet parte, ubi jubetur, ut similes executiones consumari nequeant, *nisi ab ortu solis usque ad horam vigesimam quartam:* Denique post recepta, ac perpensa in facto, & respectivè in jure pluries deducta, ipsius carcerati instantiis annuendum non censui, quoniam sicuti maledicta est pietas quæ destruit justitiam, sic posthabitis generalibus dicteriis, ut carcer sit sepultura viventium, atque in dubio sit quippe pro carcerato pronunciandum, juris esse pro certo credidi confirmandam esse memoratam capturam.

Quemadmodum namque unica, ac singularis carcerati vibrata exceptio, juxta proxime enunciata, ex antescriptis Constitutionis verbis desumebatur, ita (quatenus in hoc Tribunali fuisset allegabilis) eam ad trutinam revocando, visum mihi fuit in hodierno themate nullum facessere negotium, & quidem quadruplici motivo mentem pænitus, ut quisque viderit, captivante.

Fuit itaque unum quod ad rem nostram ex eo Juris momento depromitur, ut quotiès quis confugere studeat ad legem, seù statutum, quibus vetitum sit ne aliquid agatur certo tempore, vel loco, hujusmodique præsidio allegatur illud indebitè actum fuisse, juri ac rationi profectò convenit, ut pro pæna irroganda, seu pro declaratione actus nulli, ac illegitimi, præcise, & concludenter edoceatur actum ipsum contra quem excipitur fuisse patratum, seù executum tempore, vel loco prædicto vetito, id namque nedum suadent regulæ, ut pro justitia, ac validitate actus potius præsumatur; quodque asserenti, excipientique incumbit onus cæteroquin probandi, ex vulgatis, verum etiam hoc ipsum specialiter probatur celebri doctrina *Bart. in l. non solùm §. sed ut probavi n. 2. ff.* 1
de nov. oper. nunciat., pro qua post Alex. Paris. Cravett. Guid. pap. Valenzuel Velasquez. ac alios, scripsit salgad. Labyr. cred. par. 2. cap. 9. n. 9.; addendusque est Plot. de in litem jur. fol. mihi 488. n. 824. menoch. lib. 6. pres. 15. n. 31. Antoneil. de loc. legal. lib. 3. cap. 6. n. 8.

Enim verò hoc juris dogmate sic stabilito, obstabat, obstatque in facto, legaliter, ac sufficienter hactenus probatam non fuisse prædicti de Lassis capturam ante ortum solis executam esse, licet cæteroquin illud sit tempus ab antedicta Constitutione limitatè vetitum, probandum ideò strictim ut supra, tentamina namque pro carcerato assumpta innituntur dictis ab unico teste qui deposuit de captura post horam octavam cum dimidio quadrantis circiter, asseritque tunc quidem, & etiam antea, diem lucidam satis claruisse, sed nihilominus subdit quod sol adhuc ortus non erat, quoniam cæteroquin illius radios quędam loca percutientes, ut alias viderat, inspexisset, quando viceversa in oppositum conclamat, ut testis sit unicus, secundo ut sibi in substantialibus sit contrarius, dum inquit diem jam claruisse, & respectivè solem ortum non esse, id quod patebit ex secundo fundamento inferiùs referendo, tertio quoniam amplius subdit nescire an in loco suæ habitationis, ubi videre fuit solitus, sol appareat statim ac oritur, & quarto iterum quia eidem contradicunt adminicula resultantia ex depositionibus de quibus in actis, quinimmò ex diametro resistit jurata relatio ipsorum executorum qui testantur de executione peracta circa horam nonam, quo

tem-

tempore, ex iis quæ sunt notoria eo vel mi-
nùs dubium subesse poterat an sol esset ortus
super terram, taliter ut radii essent etiam
visibiles, & patere possent ad oculum, eaque pro-
pter quatenùs sedem sibi non arogaret conclusio,
ut executoribus fides debeatur circa concernen-
2 tia officium suum, de qua *Ridolph. in prax. par. 1.*
cap. 9. n. 164. Scanarol. de visit. carcer. lib. 2. §.
14. n. 2. & 3. Mascard. de prob. vol. 2. conclus.
1119. Rot. coram Ludovis. decis. 426. n. 6., eo
quod scilicet quantum attinet ad horam consu-
matæ executionis, hæc videatur potiùs quali-
tas extrinseca, quæ non pertineat ad execu-
toris officium, ex generaliter firmatis ab eo-
3 dem *Mascard. vol. 1. concl. 12. n. 5. & vol. 3.*
concl. 1138. n. 4. & 12. negari tamen non po-
test, quin saltem ex depositionibus executorum
numero plurium evincatur relevans veritatis
4 adminiculum, ex iis quæ habentur apud *Guaz.*
def. n. 5. cap. 9. n. 8. vers. ideo tu dicas Caball.
resol. crim. 126. n. 7. & 8. Fabell. pract. crim. §.
Birrì n. 5. vers. che in fine Conciol. resol. crim.
§. Birruarius resol. 3. n. 7. & 11., libentiusque
addita ad rem nostram verisimilitudine desum-
pta ex clara luce diei, quæ tempore capturæ
comparuerat, nec non sub oculos revocata dictio-
ne *in circa* qua testis, deponendo circa tem-
pus, expressè usus fuit cujusque ope cum passim
admittatur augmentum etiam usque ad quartam
partem, *ut per Rot. post Castald. alleg. 101. n. 60.*
5 subsequitur ut ratio non habeatur de dictis,
ejusdem testis, quando quidem ubi vis consistit
in tempore præciso, istiusmodi depositio quæ
verificari potest cum eo augmento, sufficere
6 nequaquam videtur, *ex theorica Gratian. di-*
scept. for. cap. 512. n. 10. & 11. Quare rebus
sic stantibus parvipendendum censui motivum,
ut concurrentibus quibusdam allegatis admini-
culis cum depositione sæpedicti testis, hic
plenam utique præstet probationem, quoniam
si præsumptiones, ac adminicula ex aliis oppositis
eliduntur, tot ac talia ex proximè memoratis
eidem testi adversantur, ut aliud denique non
remaneat nisi unici testis depositio, quippe &
depositio intuitu præcisi temporis ambigua, in-
verisimilis, & imperfecta.

Hoc pregustato, ac stabilito motivo, fuit
indè alterum, ac secundum, ut quatenùs, ci-
tra veritatis læsionem, transmittere placeret,
quod dicta relati testis in rationem essent haben-
da, necesse tamen esset ut Lassius carceratus ea
omnia de quibus deposuit libenti animo admit-
teret, tum quia fuit testis ejus nomine legitimè
inductus, ac reproductus, juxta firmata per *de-*
7 *cis. 28. n. 27. lib. 1. inter collect. per Palm. nep.*
Cyriac. contr. 407. n. 195. & seq., tùm insuper
ratione itidem juramenti actum individuum effi-
cientis, ex notoriis.

Dicta ergo ipsius testis ad trutinam revocan-
do, indeque animadvertendo, præceteris, su-
per eo constanter, ac amplissimè deposuisse, ut
tempore dictæ capturæ dies nitida, ac clara tunc
(quippe & antea) supervenisset, & quidem ex
concludentibus, ac repetitis rationibus, quas
ipse retulit, aliis ampliùs in id junctis admini-
culis, de quibus in actis, usque adeo ut de hoc
facto, sine veritatis læsione, dubium movere ne-
queat carceratus adversus testem a se inductum,
& ex cujus depositione unicè fomentum desume-
re satagit, minusque adversus notoriam verita-
tem, ut tempore subortæ capturæ, post scilicet
horam octavam diei 18. Julii, dies ipsa lucida,
ac clara supervenisset, subsequitur consecutivè,
& necessariò, ut sol quoque tunc ortus dicere-
tur, atque ideò ut verba Constitutionis, *ab or-*
tu solis, etiam aptissimè verificentur pro vali-
ditate capturæ, quoniam tam jure divino quam
canonico, ac civili perspectis, pro indubitato
videtur habendum, quod quoties lux clara de
mane apparuit, quæ diem artificialem constituit,
tunc quoque sol ortus dicatur, taliter ut inspe-
cto substantiali significatu, coincidant, & idem 8
præseferant verba, dies est lucida, aut sol ortus
est, proptereaque sic etiam arguere profectò li-
ceat, dies lucida apparuit, ergo sol ortus est.

Quod namque pertinet ad jus Divinum, as-
sumptum utique satis probari visum mihi fuit ex
Verbis Domini Nostri ad rem relatis ab *Episcop.* 9
Zaul. in addit. ad Statut. Verulan. obs. ad Rub.
20. n. 6., videlicet *fiat lux, & facta est lux, &*
divisit lucem a tenebris, lucemque appellavit diem,
& tenebras vocavit noctem, si namque Dominus
ipse voluit ut lux constituat diem, tenebræ verò
noctem, ampliusque ipsa lux unicè est tribuen-
da ortui solis, quoniam aliud luminare Deus
non dedit quod lucem præbeat diurnam, nec in-
ter diem, ac noctem medium constituit, *juxta*
alia Genesis verba cap. 1., fecitque Deus duo lu-
minaria magna, luminare majus, ut præesset
diei, & luminare minus, ut præesset nocti, ecce
igitur quod ut primùm lux clara apparuit, sol
dubio procul dicitur ortus super terram, velu-
ti factus pro luce diei, & sine quo remanent te-
nebræ.

Ampliùs porrò, ut hoc ipsum quod desumi-
tur a jure Divino, satis appareat confirmatum
etiam de jure canonico, ac civili, sunt omninò
videndi sequentes textus, quos censui ad rem
nostram satis apertos.

Urget siquidem primò *tex. in cap. si perfodiens*
3. de homicid. volunt., vel casual., ubi licet ea
præmittantur verba, *si autem sol oriatur super* 10
eum, tamen expresse intelligit solem sic ortum,
quoties est de die, ut palam faciunt successiva
verba, *si autem diurnus fuerit &c.* Et iterum
posteriora *hoc est enim quod ait, si oriatur sol*
super eum &c., quia poterat discernere, atque
ideò quando lux diei artificialis taliter appa-
ruit, ut unum ab alio discernere liceat, litte-
raliter docet textus, ut sol ortus dicatur super
eum.

Urget pariter alius *tex. in l. hæc verba 124. ff.*
de verb. ac rer. signific., cujus formalia sunt.
Aut dies, aut nox est, quorum posito altero, ne- 11
cesse est tolli alterum, ita sublato altero poni alte-
rum, si ideo inter hæc duo medium profectò non
datur, ergo hac lege sancitur, ut luce nitida
diei superventa, sublatæ dicantur tenebræ,
seu

feu nox, id quod contingere nequit nisi ex ortu solis, ut ulterius deducitur ex doctrina *Scacc. cit. quæst. 15. n. 308.*, dum inquit, quod lux diei artificialis, sic dicti quia artificio juris applicatur ad actus hominum, durat ab ortu solis usque
12 ad occasum, eamque refert rationem, *quia sol distinguit diem a nocte*, & sic usque ad evidentiam hactenùs deducta confirmat, ut scilicet posita diei luce clara, sol ortus dicatur, quia solis ortus diem constituit, & eum distinguit a nocte.

Et itidem est ulterius videndus *tex. in l. prima §. quod si accusator Cod. de custod. reor.*, in illis videlicet verbis, *atque revertente iterum die ad primum solis ortum*, junctisque scriben-
13 tium auctoritatibus, inter quos *Natta tom. 2. cons. 469. n. 16.*, ubi ait quod ortus solis dicitur, quando ob proximum ejus adventum aer tam magni sideris radiis illuminatur, & conferunt tradita per *Sabell. var. resol. cap. 52. n. 14. Scacc. de judic. loc. sup. cit.*, *addita quæst. 16. n. 349. Jacob. Spiegel. Lexicon. Juris verbo dies dividitur*, ubi quod lux est dies artificialis, & ipse *Marta in oppositum allegatus vot. Pisan. 157. n. 6. & 7.*, alios sic sentientes adducit, sub cæteris verò numeris toto cœlo distat a casu nostro, dum stante statuto quod instrumenta non stipulentur de nocte, dicit votum suum fuisse pro nullitate instrumenti celebrati post horam vige-
14 simam quartam, sive quia tunc supervenerat nox, sive quoniam tempus quod in decubitu solis erat extremum, magis de nocte participabat, & è converso captura de qua in nostro casu, fuit exequuta de die jam corruscante, & nequaquam sub primo albore potiùs participante de nocte recedente, juxta veriorem di-
15 stinctionem de qua *Scanarol. de visit. carcerat. lib. 3. §. 10. cap. 12. n. 15. Clar. in prax. §. fin. lib. 5. quæst. 82. statut. 9. §. quaro quomodo Scacc. cit. n. 349. Sabell. loc. par. cit.*

Quare si res itaque sic se habent, suaptè natura succedit hoc loci tertium motivum, quo rectè, ac omninò de jure compellimur sæpedictam Constitutionem [si per falsam hypothesim esset dubia] in eum scilicet sensum recipere, ut minùs recedat a jure communi quam
16 fieri possit, *ex traditis per Conciol. ad statut. Engub. in Praelud. n. 123. mantic. de tacit. lib. 12. tit. 34. n. 8. Post. resol. 130. n. 42. surd. decis. 39. n. 9. & 11. ac decis. 167. n. 17.*, itemque ne a Sapientibus redarguatur, neque se illico corrigat in uno ex correlativis de quibus infra,
17 & pro quibus eadem ratio, idemque judicium esse quippe debent, ut in terminis statuti pro-
18 bat *Gratian. discept. for. cap. 920. n. 11. Rot. par. 17. decis. 140. n. 25.* Repræhensibilis namque foret, si pro validitate executionum in eum recieperetur sensum, , ut sol fuerit ortus taliter ut suis radiis nostris appareat oculis, quandoquidem isthæc materialis inspectio nihil commune habet cum executione, obstarentque proximè dicta ex secundo examinato motivo. Ulteriùs autem se se respectivè corrigeret in eo, ut de serò permiserit executiones usque ad horam vigesimam quartam, quo tempore sol profectò non ampliùs nostris se exhibet oculis, sed solum verificatur ut lux diei usque tunc perseveret, in oppositum verò de mane, nequaquam contenta luce nitida de qua in casu nostro, ampliùs voluerit solem taliter elevatum ut suis radiis, ad oculos pateat. Propterea ad hæc, ac similia evitanda absurda, necesse quisque dixerit, ut ipsa Constitutio capiatur juxta nostram decisionem, sic (si opus esset) eam legaliter interprætando, ut una pars ejusdem orationis, quæ solam exigit lucem diurnam explicet ac rationabiliter declaret aliam, sicque tota lege perspecta, juxta regulam de qua
Rot. coram Capr. decis. 1. n. 7. & post Gilian decis. 19
81. n. 12., oculos etiam ex abundanti convertendo ad subsequentem Rubricam sæpecitatæ Constitutionis in ordine nonam, ubi in subjecta materia hoc alio idiomate utitur, *non tamen exequi possint ante ortum solis, nec post horam 24.*, quibus insimul collectis, a primo ad ultimum satis infertur, & potiùs stat firmum, ut mens fuerit directa ad prohibendas hujusmodi executiones tantumodo de nocte, seù ad summum tempore primi matutini alboris potiùs de nocte participantis, & hoc ad tollendas eorum opiniones, qui de jure communi indistinctè dictas executiones admiserunt.

Postremoque ad ultimum ex abundanti progrediendo, hoc ex eo desumebatur ut nimirum sicuti posthabito privilegio personali, ut dicitur de muliere honesta, neglectoque pariter locali ne quis in domo propria pro debito civili capi possit, ut cæteroquin planum est de jure, honesta mulier & debitor respectivè etiam domi repertus juxta aliquorum sensum capiuntur, quan-
do sunt obligati in forma Cameræ, *inter quos* 20
Romaguer. ad Conciol. ad stat. Engub. lib. 2. Rub. 41. Antonell. de loc. legal. lib. 2. q. 22. n. 450. ad 452., ita si aliquod contingeret dubium, quod non subest in themate, idem esset statuendum adversus Lassium ratione temporis de quo supra, veluti sic pariter obligatum, & quidem ex identitate, quippe & majoritate rationis, obvia reflectenti cujus sit ponderis dispositio, seu privilegium mulieribus, ac repertis in domo a Jure impartitum, ac respectivè Constitutio alias ædita ab Em. D. Card. Legato Justiniano.

Jo: Sebastianus de Vespignanis Bononiæ Prætor, ac Capitaneus &c.

ARGUMENTUM.

AD alluvionis materiam emanavit hoc Votum, quo plura decisivè referuntur ad limites summariissimi possessorii, & alia relativè subnectuntur petitorii intuitu, ex abundanti tamen pro majori legentis commodo, & utilitate.

SUMMARIUM.

1 *In alluvione attenditur initium, & quolibet momento, quo contingit, transfertur possessio, & dominium in cohaerentem.*
2 *Partes non sunt judicandae ad imparia, & aequalitas est servanda, & possessoris interest manuteneri.*
3 *Actus nullus habetur pro extrajudiciali.*
4 *Opera Peritorum est necessaria pro liquidanda alluvione inter partes.*
5 *Refertur hic regula parallelogrammatis, qua quandoque utuntur Periti pro liquidandis alluvionibus.*
6 *Pro liquidandis alluvionibus aliqua contingere solent etiam apud geometras controversa, & difficilia.*
7 *Judex debet uti opera Peritorum in iis quae scientiam suam excedunt.*
8 *Semel approbata via Peritorum, qui discordarunt, Judex non potest se eligere in tertium.*
9 *In dubio verba, & actus taliter interpretantur, ut subsistant, & non trahantur ad statum, & casum vetitum.*
10 *In summariissimo possessorio sufficiunt imperfecta probationes, & de attestationibus ad perpetuam.*
11 *Qui possidet tempore motae litis, etiam si possessionem propria auctoritate ceperit, manuteneri debet.*
12 *Et sufficit factum possessionis, etiamsi adversarii scientia deficeret.*
13 *Adducitur regula, ut actus, qui causam liti dederunt non suffragentur pro manutentione.*
14 *Relative ad Postium habentur aliqua de actibus causam liti praebentibus, & quod post jus quaesitum ex actu positivo, successiva contradictio non impedit manutentionem, & de actibus consecutivis ad alios ante motam litem, non inducentibus attentata.*
15 *Qui civiliter possidet, si huic possessioni addat possessionem naturalem, hoc secundo actu non dicitur causam liti dedisse.*
16 *Alluvionis quota usque ab initio in jure dicitur certa, ut hic exponitur.*
17 *Et ideo attendi debet status fluminis naturalis non verò successivè mutatus ex opere manufacto, post jus quaesitum cohaerentibus.*
18 *Flumen fungitur vicibus censitoris, & quod dat, irrevocabiliter dat.*
19 *Quibus acquiratur alveus fluminis in casu, quo aliò fuerit derivatum opere manufacto, refertur Gob., & confirmatur conclusio, ut status fluminis naturalis sit in rationem habendus.*
20 *Possessio quae ex turbida cohaerentia desumitur, non est manutenibilis.*
21 *Ex irruptione fluminis immutante formam superficiei, quae ideo non fit momentanea, tollitur possessio, & novus alveus fit publici juris.*
22 *Si tamen flumen novum alveum derelinquat, ager primò occupatus priori Domino restituitur ex aequitate, ut hic.*
23 *Magisque si flumen recessit, nedum cum impetu, sed immò ex opere manufacto, quod excludit terminos alluvionis, quae debet contingere paulatim, & veri alvei.*
24 *Qui aliquem elegit in Peritum, illius peritiam impugnare nequit.*
25 *Nulliter agit, & refert Peritus in eo, in quo non fuit electus, & relatio nulla, nullum producit effectum.*
26 *Periti referre nequeunt in iis, quae oculari visioni non subjiciuntur, nisi assumant partes Judicis, visis videndis, vel examinentur uti testes.*
27 *Jura, nedum abhorrent ab inconstantiis, sed specificè vetant, ne quis uti valeat actu a se impugnato, praecipuè si Judicis sententia approbata fuerit impugnatio.*
28 *Actus juratus in totum acceptari, vel respui debet.*
29 *In summariissimo possessorio fructus non debentur, nisi a die motae litis, excepto casu annuae praestationis, vel quando petuntur fructus decursi uti sors principalis.*
30 *Pars quae temerè non litigaverit, sed justa causa fuit munita, non est condemnanda in expensas.*
31 *Ab hac tamen regula excipiuntur expensae promissae, item contumaciales, vel quando certus in curia viget stylus condemnandi succumbentem non obstante justa causa litigandi.*
32 *Et ideò concluditur, expensas litis aliud non esse, quam poena temerè litigantis, & calumniae.*
33 *Alluvio acquiritur praedio adjacenti pro modo latitudinis frontis ejusdem, & linea dirigitur usque ad flumen, ut ad illud pateat aditus, & hac traduntur pro regulis generalibus.*
34 *Sed quomodo probetur haec cohaerentia in alluvione praeteriti temporis, & quomodo praemissa procedant, hic opportunè subjungitur.*
35 *Non probat hoc esse quod ab hoc contingit abesse.*
36 *In summaryssimo Judicio sufficit unicus testis.*
37 *Concurrente probatione in specie, haec praefertur & tollit probationem in genere.*
38 *Quando alluvio ab initio uni cohaeret, an huic totalitèr acquiratur, etiamsi successivè protendatur erga aliorum agros, istisque jungatur, vide hic relativè.*

DEvoluta ad nostrum Auditorium, rescripto Signaturae Causa Appellationis interpositae a Nob. Viro D. Marchione, & Aequite Petro de Camporis adversus Sententiam Latam a D. Judice a quo, favore D. Joannis Baptistae Filippini, talitèr tamen, ut omnes votum solummodò exhibeamus, & sic ad referendum Eminentiae Vestrae, indeque post consueta Ordinatoria maturo studio, singulis perpensis, plu-
ries-

riesque auditis DD. Informantibus hinc indè; Dubium fuit propositum, an appellata Sententia sit confirmanda, vel potius revocanda, seu reformanda. Verùm in id discordantibus Votis, meritò etiam dilata fuit resolutio, ut novis reassumptis Laboribus [similibus præsertim in casibus necessariis] quæ forsan priùs perpensa, & digesta non fuissent, funditus pro Justitia discuterentur, veluti finis præcipuus apud Judicantes, & in Causa Intervenientes; haud in hoc curata aliquali temporis jactura, quoniam in ambiguis, melius est peccare in tempore, quam festinanti resolutione Partes iterùm prægravare. Post hæc ideò extraditis novis dubiis, cum longè elapso termino a Constitutionibus præfixo, aliud non superesset, hinc reasumpta Causæ propositione concordibus Suffragiis quoad omnia capita relatio adhuc stabiliri non potuit, ut passim ex consueta mentium diversitate contingere assolet.

Cum autem nostrum fuerit votum pro revocatione, & respectiva reformatione appellatæ Sententiæ, & juxtà modum expressum in Cædula Eminentiæ Vestræ exhibita.

Ea propter motiva decidendi, & quidem super uno quoque gravamine revocato, seu reformato, contextive aggredimur.

Quod igitur in dicta Cædula, seu Voto primo loco firmavimus, hoc ipsum, facti specie, & Juris dispositione nobis sic suadente, hic repetere cogimur; quemadmodum namque in facto non controvertitur D. Marchionem de Camporis in Actis institisse pro suspensione petitorii, & possessorii ordinarii, ut palam facit præcipuè actus Diei 12. Maii 1725., minusque contenditur itidem in appellatis Sententiis, ad limites Summariissimi Possessorii Causam fuisse decisam, atque ulterius extra dubietatis aleam versatur, ipsum D. Marchionem munitum esse legitima possessione, ratione cohærentiæ, quam habet cum alluvione a plaga meridiana, ut indicant Mappæ productæ, & comprobant Testes examinati, dum quippe ultrà civilem possessionem in eum usque ab initio, quod attenditur, quolibetque momento subortæ Alluvionis, translatam, pro qua apertus est. *Textus in l. adeo 7. §. præterea in princ.* [1] *ff. de acquir. rer. domin.*, & sequitur *Cyriac. controv. 376. nu. 20. & 63. ad 65. Gob. de aquis quæst. 23. nu. 16. & quæst. 26. nu. 1. ad 6.* confertque *Rot. nostra coram Scayn. decis. 117. nu. 6. & 8., Rot. in Mantiss. ad de Luc. dec. 34. num. 3. lib. 16.* accedit etiam naturalis, in locis, ac partibus alias ad culturam redactis, ac satis, ut convincitur ex prædictis Mappis, & Testium depositionibus; ideò sine gravamine denegari non potest Domino Marchioni expressa manutentio, pro quota eidem obventa, nedum quia possessor omnino manuteneri debet in sua possessione, de qua docet tempore motæ litis, *ex doctrinis inferius allegandis*, Verùm etiam ne partes ad imparia judicentur, & ut æqualitas in judicio servetur, prout *ex Rot. coram Coccin. memorat.* [2] *Constantin. ad Statut. Urbis annot. 52. nu. 213. & est in jure vulgatum*, magisque quoniam Possessoris interest præcisè manuteneri ad fines, & effectus, de quibus *apud Gaill. lib. 1. obs. 63. num. 11. Berlich. decis. 7. & alios frequenter*, Cumque Domino Fillippino munito sola possessione civili in quota alluvionis, cui & ipse cohæret in dicta regione sita secus falcem in Mappis indicatam, concessa fuerit manutentio, & cui pro quota eidem obveniente, & nos annuimus, manifestissimi juris est, ut respectivè pro quota sua id obtineat Pars etiam de Camporis.

Amplius verò quoniam in dicto Voto censuimus, haud hoc in loco procedere lineam liquidatoriam ductam a Perito electo pro D. Filippino, & approbatam in Sententiis appellatis, sed aliam potius exponendam, ac dirigendam fore ooe Peritorum, hunc in finem eligendorum, talique methodo ut ratio habeatur ad Statum fluminis, prout erat antequam opere manufacto, aliò diverteretur, & in cæteris juxtà regulas artis, rursusque taliter, ne in hac ipsa parte lædatur possessio dicti D. March. intuitu terræ ad Culturam alias redactæ, satæque; sic in hoc quoque rationes decidendi exhibentes dicimus, quod in id ipsum efficaciter urget certa, ac indeclinabilis facti species, quæ ex actitatis patefacit, Peritis alias in hac causa electis, neutiquam a D. Judice, neque a D. March. de Camporis tributam fuisse auctoritatem decidendi, seu ducendi lineas liquidatorias, ut eruitur, *ex Proces. Filippini prima scilicet Instantia fol. 23. & 24.*, qua deficiente, nihil ideo legitime agi potuit, cum in Peritis spectanda sit auctoritas tributa, cujus cancellos excedere profectò non licet, ut in progressu probabitur; quod si sic est, neque Judici licere debet ad limites ipsarum linearum, Sententiam ferre, ne causæ decisio innitatur actui extrajudiciali, qualis revera dicitur actus nullus *ex Rot. decis. 733. nu. 3. in fine part. 3. recen.*, [3] cujusque intuitu ex non tributa auctoritate, nec tenebantur cogitare Partes de informandis Peritis, & sic veluti penitùs nullo habendo, ac si non esset, *juxta theor. decis. 572. nu. 5. part. 4. tom. 3. recen.* Præmaximè verò, quia in nostra præcipue hypothesi, haud nobis pro hac Peritia supplere permissum fuit, tum eo quod certi juris est, in ipsa alluvionis materia liquidationes explendas esse opera Peritorum, ut alias optimè sensit *Rot. nostra coram Scayn. dec.* [4] *10. num. 28. & decis. 117. num. 10.* ubi in terminis alluvionis firmavit operam Peritorum esse necessariam, eisque standum esse; tum & secundò, quia quemadmodum Periti alias electi, harum linearum respectu non fuerunt concordes, electusque a D. Filippino lineas taliter exposuit, ut videatur ipsum usum fuisse regula pararello grammatis, de qua loquitur citatus *Scayn. de-* [5] *cis. 117. num. 22.* quarumque discussio, ac applicatio profectò pertinet ad Peritos, sic eo vel minus, juxtà istius lineas, ad causæ decisionem erat progrediendum, ne resistente etiam contraria opinione Periti electi a D. March. de Camporis, Judex officium peritioris assumere dicatur,

tur, patentiquè errandi periculo se subjiciat. Quocirca illud reassumere cogimur quod in hac geometrica materia, quæ similibus in casibus
6 pro difficili utique reputatur, ut eruitur *ex scriptis per Barater. de Arichitect. aquar. part. 1. lib.* 3. ad Peritos in arte omnino est recurrendum *ex allegatis*, & ex urgente generali theorica, qua
7 sepe monemur, ut nedum in iis, quæ Judicium, & scientiam suam excedunt, tenetur Judex uti opera Peritorum, ut post multos advertit *D.*
8 *Meus Mussu ad decis. Chartar. obs.* 129. *num.* 12., Verum etiam quod semel approbata Peritorum via, si inter ipsos emersit discordia, tunc nequit Judex se in tertium eligere, *ut ex Gratian. discept. & Merlin. decis. advertit Pacion. de locat. cap.* 34. §. 5. *num.* 73., id, quod aptissimè in themate verificari censuimus, in quantum respicit DD. Judices, a quibus fuit appellatum, qui Sententias nequaquam independenter a Peritis tulerunt, sed uni potius, quam alteri deferentes judicarunt juxta lineas designatas a Perito electo pro D. Filippino, rejecta tali modo linea diversimodè ducta, ab alio, licet, ut est præsumendum, æquè Perito, & sic estu, ut nulliter Periti egerint ex jam firmatis, qualis tamen fuerit actus ex parte Judicantium fuit approbatus, sicuti & a D. Filippino, cujus respectu acceptatis Sententiis transitum quoad ipsum fecerunt in Judicatum.

Hæc licet urgeant, & efficaciter conclament adversus lineam ductam in hac regione, non leviori tamen impetu alia duo ad confirmationem assumpti obstare profectò censuimus, horumque primum est, ut scilicet hac ipsa linea læsa, ac sublata fuerit possessio D. Marchionis de Camporis in quadam parte Alluvionis pro ipso ad culturam redacta, ut patet ex descriptione Loci etiam in Mappis expressa, itemq; ex Testium depositionibus, de quibus in actis, est porrò Secundum, ut Peritus electus a D. Filippino rationem habuerit ad Statum Fluminis prout est de præsenti, nequaquam naturaliter, sed ex opere manufacto.

In quantum siquidem attinet ad primum, profectò factum possessionis D. March. de Camporis videtur innegabile, si ad memoriam revocetur prò ipsomet, dubio procul ante motam litem, partem Alluvionis, de qua agitur, ad culturam redactam, satamque fuisse, ut ultrà visionem judicialem, & delineationem resultantem ex Mappis, in hoc Summarissimo id satis convincitur ex dispositione Testis coram Judice primæ Instantiæ inducti a D. Filippino sub mense Novembris 1726. dum *fol.* 18. *Proces.* Filippini sic testimonium perhibuit = *Il confine dalla parte di sopra, che è quella si contrasta, io non lo sò, e ne meno lo sà il Sig. Filippini, ed è quella, ove li Signori Campori hanno arate, ed ha più tosto figura di triangolo* = postea verò *fol.* 19. subdit etiam = *Se li Signori Campori seguitano a far lavorare quella Berleta dalla parte di Levante, ove hanno principiato a lavorare, farvi arare, e seminare non rimangono altro, che &c.* Hic ad rem præ oculis habito, haud nobis licere hæc verba interpretari, seu trahere ad tempus de jure vetitum, aut ad Statum actus turbativi illiciti, & qui dederit causam liti, quoniam etiam in dubio statutum est, ut omni interpretatione utamur, qua actus substineatur, valeat, &
fortiatur effectum, *argumento, l. quoties, l. ubi* 9
est verborum ff. de reb. dub. l. si quando ff. de legat. 1., *junctis aliis, de quibus vant. de nullit. tit. quib. mod. sent. null. defen. num.* 127. *Honded. lib.* 2. *cons.* 84. *num.* 18. *Altograd. cons.* 96. *num.* 7. *lib.* 2. *& in dec.* 378. *num.* 37. *collect. per Pelm. nep.* Et amplius ipse Testis fol. 21. de auditu a duobus, quorum unus, ut deponit, recessit ab humanis, sequentia, & præcisa subjungit = *Il confine della Berletta trà il Sig. Filippini, e Sig. Campori si distingue da quattro, o cinque Quaderni de' Signori Campori, che furono principiati a far fare dal Sig. Campori, quando nell' Anno* 1722. *il Sig. Campori cominciò a bonificare* = Ad hæc verò postrema confirmanda conferunt dicta alterius Testis in ipsa prima Instantia examinati de Mense Julii 1725. *fol.* 8. 10. *tergo, &* 11. *dicti Proces.* Item alterius in secunda Instantia fol. 22. tergo inductorum a D. Filippino, dum de Besleta vetere loquentes, quoniam intuitu novæ, seu recentioris actus naturalis possessiones nullatenus gesti fuerunt a D. Filippino, expresse testantur, *duobus ab hinc Annis circiter Berletam ad usum Cultura redactam fuisse*, & denique ipsum possessionis factum confirmatur iterum depositione Testium postremo ad perpetuam rei memoriam examinatorum, quorum dicta registrata in currenti *Procefs. fol.* 519. *&* 120., iterum dilucidant actus possessorios gestos fuisse pro D. March. longe ante litem, & quidem cursu triennii grana fuisse ibi sata, jam quod in Summarissimo, in quo imperfectæ probationes sufficiunt, sunt etiam in rationem habendæ hujusmodi attestationes,
Thomat. decis. 10. *nu.* 1. *Rot. post Farinacc. decis.* 10
323. *n.* 2. *tom.* 2. *Panimoll. decis.* 10. *num.* 14., & in terminis attestationum ad perpetuam *Rot. in Bonon. manutentionis* 25. *Junii* 1731. §. *& quidem cor. R. P. D. Ratto.*

Hinc namque, rebusque sic stantibus suapte natura descendit, ut in hoc ipso Summarissimo judicio, Dominus Marchio de Camporis in sua actuali possessione, & detentione manuteneatur, sic suadente Theorica, ut qui possidet tempore motæ litis ad Statum suæ possessionis,
detentionisque etiam propria auctoritate captæ 11
manuteneri debeat ex traditis per *Natta. cons.* 399. *nu.* 4. *tom.* 2. *Ciroch. discept.* 56. *nu.* 218. *& discept.* 78. *num.* 1. *Urceol. consult. for. cap.* 46. *nu.* 20. *Post. de manut. obs.* 13. *& obs.* 42. *nu.* 74. *Rot. recen. decis.* 583. *nu.* 2. *part.* 5., *penes cit. Post. decis.* 17. *nu.* 2. *& alibi millies add. ad Ludovis. decis.* 249. *nu.* 50. ubi inquit, in Summarissimo sat esse edocere de actibus possessoriis de facto getis, subditque, nec opus es-
se scientia, & patientia Adversarii, cui addo 12
decis. 29. *num.* 103. *tom.* 2. *collect. per D. Meum Massa Rot. cor. Caprar. decis.* 488. *n.* 3. Quidquid etenim ad prosternendam hanc possessio-

nem objicitur, ac circumfertur, ut actus ejus
13 intuitu gesti causam huic Liti dederint, & ideo
in rationem non sint habendi ex firmatis, *per
cit. Poss. de manuten. obs.* 17. *num.* 44. *Rot. recen.
part.* 16. *dec.* 242. *nu.* 16. *part.* 17. *decis.* 132. *nu.*
8. *part.* 58. *tom.* 1. *decis.* 329. *num.* 10. *& part.*
19. *decis.* 520. *nu.* 14. *tom.* 2., Id profecto a
circumstantiis in casu concurrentibus penitus
aberrare, & nihil officere visum fuit (ne ulterius
dicamus quod verisimiliter pro sua manutentione
sic non sentiret D. Filippinus, illam
metiendo ab actibus ante biennium circiter
a tempore litis, ut supra, gestis pro colenda
Berleta veteri) Siquidem omnibus conglomeratis
satis patet de facto possessionis certæ, de
qua dubitari non potest, quippe etiam de actibus
possessoriis gestis notabiliter ante Litem,
quæ præcisè fuit mota sub die 30. Aprilis 1725.
magisque si advertatur, quod juxta communem
usum, Terram non serunt Rustici nisi præcesserit
cultura, & quidem iteratò, vel pluriès,
sicuti, & ad limites Berletæ præprimis evellenda
esse itidem Virgulta, Vepres, & similia,
atque propterea, quod D. Marchio de
Camporis suam intentionem habet profectò fundatam,
donec de opposito ex adverso liquidè
doceatur, non verò ope turbidæ exceptionis,
tendentisque ad præsumendum actum turbativum,
ac illigitimum contra regulas juris, ex
14 jam allegatis, quibus additur *Poss. de manut.
obs.* 17. *num.* 44. *& sequen.* ex cujus scriptis potius
eruitur, actus de quibus in nostra facti
specie, haud habendos esse de genere illorum,
qui tendunt ad aliquem de recenti spoliandum,
aut turbandum, & qui causam liti præbere
dicantur, dum quippè num. 54. bene subdit,
quod post jus quæsitum ex actu positivo, si de
in sequatur contradictio, nequaquam impeditur
manutentio, hocque in passu bene confert *Rota
decis.* 8. *num.* 7. *&* 8. *part.* 5. *recen.* Facilius
vero, atque libentius, quoniam nedum in themate
non agitur de unico actu, sed quidem de
pluribus successivè gestis, magis utique afficientibus,
verum etiam Casus pro D. March.
de Camporis ejus est indolis, ut prius terras
Alluvionis immediate sibi finitimas, & quarum
respectu in hoc judicio non contenditur, colere
fecerit, deinde vero ad alias connexas per
modum continuationis progressus fuerit, & quidem
amplissima bona fide fretus, quæ undique
corruscabit, quoties jam dicta, & subnectanda
maturè perpendantur, hoc namque retento themate,
adjunctoque D. Filippinum hisce in Locis
ultra falcem in Mappis designatam sitis, nuncque
controversis, possessione naturali non esse
munitum, civilem autem, licet in jure certam,
quo tamen ad partes fuisse in confuso, donec
legitima liquidatio quotæ cuilibet obvenientis
contingeret, hinc minori facilitate pro turbativis,
& causam liti dantibus, sunt declarandi
actus repetiti, continuativi, bona fide, congruenti
fundamento gesti, & qui non tendunt
ad spoliandum, aut turbandum liquidum possessorem
ut generaliter statuitur quo ad actus,
qui consecutivè veniunt ad aliosante litem inchoatos,
ac absolutos, ex quibus non inducuntur
attentata *Rot. rec. decis.* 426. *n.* 6. *par.* 5. *t.*
2. *cum ibi congest.* Iterumque ac præterea quia
perpensis Testium examinatorum depositionibus,
eum tantum ac limitatum in finem Justitiam
administrandi in hoc Summariissimo, eruitur
primo ex dicto Testis examinati pro Domino
Filippino, secunda Instantia pendente, quod
linea finitima inter partes, & his in locis, veluti
potius obliqus tendebat Septentrionem versos
ut legitur *ex fol.* 39. Itemque secundo desumitur,
qualiter antequam opere manufacto Flumen
alio derivaretur, istius naturalem, &
fluentem cursum talem fuisse, ut lineam rectam
ad eum ducendo, pro congrua possessionis liquidatione
inter partes finitimas, quota Alluvionis
culta, ac sata pro D. Marchione, haud remaneat
sub quasi jure possessionis D. Filippino
a lege tributæ, id, quod confirmari videtur
etiam ex delineamentis, de quibus in Mappis
productis, quo posito, & etiam conjecturaliter
elicito, prout permissum est in Summariissimo
possessorio, sicuti ex hoc sequitur ut in terris,
pro ipso D. March. ut supra cultis, possessio civilis
eidem competeret, sic huic possessioni addendo
naturalem, actus non dicitur causam liti
dedisse, sed est profecto manutenibilis, *ut expresse advertit Poss. de manutenen. obs.* 17. *num.* 15
55. *cum ibi congestis*.

Tanti ergo est habenda D. Marchionis de
Camporis possessio, ut hujus attentis viribus,
tollatur penitus de medio linea exadverso prætensa,
& nihilominus ad aliud progrediendo
motivum de quo supra, utique ea quoque legalis
ratio ducendæ lineæ ad statum fluminis
prout erat ante dictum opus manufactum, magis
magisque captivare videtur; etenim iterum
ad rem se exhibet desuper stabilita theorica,
qua sub §. quod igitur, satis probatum
fuit, ut quolibet momento, quo contingit alluvio,
ejus possessio, & dominium dubio procul
cohærentibus acquiratur, usque adeo ut portio
cujuslibet, ut primum adjecta fuit dicatur
certa, quia ministerio legis, & juxta faciem,
& formam fundi eidem acquiratur, ut innuit 16
Scayn. citat. decis. 117. *num.* 6. Hoc namque jacto
fundamento, succedit indè, ut igitur DD.
Marchioni de Camporis, & Fillippino in hac
regione bona possidentibus finitima, contingentis
Alluvionis possessio tunc temporis fuerit acquisita,
& sic ad statum fluminis, & rerum
prout erant, quoniam ceteroquin est imperceptibile,
ut possessio tunc fuerit acquisita re- 17
lativè ad statum præsentem, qui tunc non erat
& incidenter, ac longe post hominum industria
mutatus apparuit, cum jura nostra suos certos
impertiantur effectus ad statum, & juxta circumstantias
temporis, quando actus contingit,
& illud quippe pro regulari, ac a fortiori amplius
admittant, ut legitimè factum, ac subortum,
revocationi nequaquam subjaceat, etiamsi
deveniat ad casum, a quo incipere non potuisset,
Rursusque pro eodem imperceptibili reputatur
nt

ut citrà Injustitiæ notam jus Tertio quæsitum sic, & sic, facto Tertii labefactari, quippè ac subverti valeat contra regulas, *de quibus de Marin. resolut. 46, nu. 7. & 26. part. 2. Rot. recen. decis. 4. num. 15. part. 8. & alibi passim.* Quare si jus itaque ineluctabile D. March. fuit
18 quæsitum, ut tunc, quia flumen fungitur vicibus censitoris, & quod ipsum dat, irrevocabiliter dat, *ut firmatur in l. ergo §. Alluvio, vers. flumina ff. de acquiren. rer. domin. Rot. in Mantiss. ad de Luc. decis. 34. num. 5. lib. 16.* taliter ut ad hos limites sola extrinseca delineatio superesset, en etiam, quod tam ex hoc capite, quam ex aliis desuper expressis, sepedictæ lineæ, cui inhæserunt appellatæ sententiæ jure annuere nequivimus, etiam si nos non lateat, in Summarissimo regulariter rationem haberi ad statum præsentem, quoniam non itidem ignoramus id sibi locum arogare, quoties status hodiernus unice non pendeat a præterito, prout à statu, & tempore ortæ Alluvionis omnino jus suum etiam pro manutentione metitur D. Filippinus, qui in hac regione, & loco caret penitus possessione naturali, de qua certum est, nihil constare ultra falcem a Peritis designatam; post quam sitæ sunt terræ conversæ, eaque propter cum in loco delineatæ liquidationis D. Filippinus ea solum sit munitus possessione sibi tradita opera fluminis, legisque ministerio sic, & sic, quæ animo retenta profectò est de præsenti, prout tunc fuit, acquiescere debet lineæ, ac manutentioni ad statum ut tunc, ne ceteroquin careat possessione, omnique manutentione.

Ultrà quamquod non incongruum præterea, ac ex abundanti credimus hoc loci ad memoriam revocare singula actitata, & producta pro Illustrissimis Assumptis ad flumen Rhæni, quorum nomine sicuti prætensus fuit alveus antiquus fluminis, & quidquid lucri prodiit ex
19 dicto opere manufacto, quorum quidem jura reservavit Peritus in sua Peritia registrata, *in Process. D. Filippini fol. 40.* & canonizare videtur theorica, *de qua Gob. de Aquis quæst. 23. num. 14.*, & confert, quod de naturali fluminis cursu in rationem habendo, non verò ex opere manufacto desumitur, *ex l. prima., §. Si tamen, & §. Ille etiam ff. de flumin. 7. §. Quod si una latere, & §. Quod si toto ff. de acquir. rer. domin. l. 30. §. Nam ex natura ff. eodem de Angel. in astreal. patrocin. de flumin. post. tract. de Confess. num. 61.* Sic eo vel minus quæ prodierunt ex dicto opere manufacto normam, & methodum præbere debent ad regulandam designationem memoratæ lineæ.

Cæterum quoniam hactenus deducta duo tantùm gravaminum capita respiciunt, allatis quidem eorum respectu pluribus decidendi rationibus, nunc progrediendo, liceat de aliis quoque juxta nostrum memoratum Votum hic verba facere.

Gravatum itaque adhuc censuimus D. March. de Camporis in alia successiva linea liquidatoria, quam ducere placuit Perito electo à D. Filippino, primum punctum firmando in Confinio Prædii dicti Filippini, eamque deinde obliquando septentrionem versus juxta modum, de quo in exhibita Mappa, penitus etiam approbatum ab appellatis Sententiis, sicuti, & pro alio capite condemnationis D. Marchionis ad restitutionem quorumcumque fructuum, ut loquitur appellata Sententia, alio non addito, Itemque ad omnes expensas.

Enim vero intuitu hujus secundæ lineæ de gravamine satis superque constare nobis visum fuit animadvertendo ad ipsam determinandam Lineam in hoc judicio illud præprimis opere pretium, & necessarium esse, an D. Filippinus totam hanc Prædii faciem habeat Alluvioni finitimam, seu cohærentem, siquidem de medio sublata possessione naturali, quæ eidem D. Filippino in hac regione non assistit, quia nihil de hoc apparet, sola cohærentia apta est ei tribuere possessionem civilem, quæ in hoc themate est unica mater manutentionis. De hoc ideo pro inevitabili necessitate quærendo, negotium facessere non valuerunt Instrumenta producta, veluti inter alios gesta, procedentia a Personis, contra quas militant quæ contra D. Filippinum objiciuntur, aliquid relevans non præseferentia circa prædictam cohærentiam, quippè nec in hac regione allegabilia etiam ex inferius considerandis, non subticito ulterius, quod quemadmodum D. Filippinus jactavit totam Berletam ad se spectare, ut fassus fuit Testis examinatus pro ipso Filippino in prima Instantia *fol. 18. & 19. in fin.*, sic ad scripturam eadem facilitate, & credulitate procedi potuit. Dicta porrò Testium examinatorum ex militantibus hinc inde pro ipso non concludunt, vel potius quippe excludunt dictum extremum, quod erat de sibi incumbentibus, aut omnem pessimum in Casum, prætensa cohærentia pro tota facie prædicti Prædii remanet turbida, & consequenter possessio ex hac desumpta non est manutenibilis ex iis, quæ habentur *apud Rot. de-* 20
cis. 583. num. 9. part. 5. tom. 2. recen. In mevitana Parochialis 4. Maii 1650. §. Hinc obsesse coram Verospio, & alibi frequenter, inter quos *Poss. de manut. obs. 49.*, ubi pro constanti concludit possessionem turbidam, æquivocam, altioremque indaginem exigentem manutenibilem non esse. Hæcque ut facilius comperire valeamus ultra genericè dicta de Confinio, & cohærentia D. March. de Camporis in hac regione septentrionis scilicet a Teste pro D. Filippino examinato in prima Instantia *fol. 17. tergo*, & alibi plurres, sunt necessario referenda, quæ pariter deposuit tertius Testis coram D. Judice Secundæ Instantiæ inductus; Hic enim postquam verbis ambiguis, seu generalibus exposuit Prædium Filippini semper fuisse finitimum flumini Rhæni a parte Orientis, ut legitur *fol. 29. tergo, deindè fol. 34.* describendo extensionem Alluvionis, seu Berletæ, sequentia præcisè subdit = *ed il detto terreno Berletivo cominciava dalla detta Carreggiata* (idest a quercu magna nuncupata il Roverone) *e camminava a mezzo*

giorno a Settentrione dietro la detta Carreggiata per il suddetto tratto di Pertiche trenta in circa, e fino alla detta Botta vedrara di là dalla quale vi era poi del terreno lavorativo = Iterumque facti veritatem explicando subjungit *fol. 38. tergo* = *e dalla parte di Settentrione confinavano pure li Beni de' Signori Campori, ma non era però la Berleta che vi confinasse, perchè questa fratta, che arrivava fino a Botta vedrara, vi erano dd. terreni lavorativi, che confinavano con altri terreni lavorativi de' Signori Campori.* Hisce est addendus alius Testis pariter ab eodem D. Filippino inductus pendente dicta Secunda Instantia, cujos verba formalia sunt *ex fol. 7.* = *Cominciando da un Roverone, che è li sotto l' Argine si estendeva andando all' ingiù verso la parte di Settentrione, e dietro al detto Argine per la larghezza di cinquanta Pertiche in circa, e questi terreni dalla parte verso Settentrione confinavano pure con detti terreni de' Signori Campori, ed erano cominciati a ridursi a lavoraggione, e prima erano Berlettivi* = Ibidemque tergò = *Vi era una Carreggiata che proseguiva dietro a detto Argine per tutto il suddetto tratto di cinquanta Pertiche in circa andando verso Settentrione, e poi proseguiva per lo tratto di circa venticinque piedi per li detti Beni, che si erano cominciati a ridurre lavorativi de' Signori Campori* = & fol. 8. tergò = *E passata la detta Carreggiata vi era un poco di terreno lavorativo per lo tratto di circa quindici, o venti Pertiche principiando dal detto Roverone, ed andando all' ingiù verso Settentrione, che si estendeva verso levante quasi per tutto il tratto di cento Pertiche, ed il rimanente di detto terreno verso Settentrione, e fino alla confina de' Beni de' Signori Campori* = ex fol. 13. ubi loquendo de quadam terra culta, & sata pro D. Filippino inquit = *e questo terreno lavorativo principia in lontananza da detto Roverone circa quindici Pertiche, e proseguisse verso Settentrione fino alla drittura della detta Botta Vedraca per di sotto la quale vi sono li Beni de' Signori Campori* = & postremo ex fol. 16. = *La detta Botta, la qua' era dietro al Fiume principiava ne' Beni delle RR. MM. di S. Guglielmo, poi de' Signori Campori, e poi proseguiva dietro detto terreno lavorativo da me sopradescritto al tempo, che era lavorativo anticamente, e andando fino alla drittura al passo delle Fioppe, e poi seguitava avanti tra li Beni de' Signori Campori andando verso Settentrione.*

Ecce ideo, quod dicti D. Filippini probationibus perlustratis ipsius Prædium post initium loci nuncupati *Botta vedrara*, seu post mensuram perticarum triginta juxta unum Testem, vel quinquaginta ad Summum juxta dictum alterius, metiendo a loco proximo quercui magnæ, non dignoscitur fuisse finitimum alicui Alluvioni, sed potiùs terris ad culturam redactis & ad alios pertinentibus, id, quod insinuari videtur etiam ex descriptione, & Statu a quibosdam Mappis relato, aut ut diximus eadem cohærentia, omnem pessimum in Casum, turbida potiùs apparet, & consecutivè fundamentum suæ intentionis deficit, quod erat ab eodem probandum, quatenusque rebus sic stantibus opinaretur D. Filippinus, ut flumine, quod successivè alienas terras occupaverat, ad alium alveum derivato, terræ predictæ fuerint sibi acquisitæ, neque ex hoc capite apud nos ipse potuit exaudiri, quoniam esto, ut irrutione sequuta, quæ non sit momentanea tollatur inde
possessio ex mutata forma superficiei, juxta al- 21
legata *per Gratian. discept. forens. cap. 314. nu. 22. & 23. Post de manut. obs. 73. nu. 55. l. adeo §. Novus autem ff. de acquir. rer. domin.* ubi, quod novus alveus ejus incipit juris esse, cujus & ipsum flumen, idest publici juris gentium, si tamen flumen hunc alveum derelinquat, ager primo occupatos ut suprà ex æquitate
priori Domino restituitur, quamvis alium fundum 22
coherentem non habeat, *ut prosequitur cit. text. in l. adeo §. Si cujus tamen, & sensit Rota nostra Coram Seayn. cit. decis. 10. n. 3. Cepoll. de servit. tit. de alveo cap. 34. n. 4.* magisque quia flumen in nostra facti specie recessit nedum cum impetu, ut advertit *cit. Cepoll.*, sed quinnimo ex opere manufacto, quod excludit terminos
Alluvionis paulatim contingentis, & veri al- 23
vei, prout ex urgente ratione, ut Dominus terræ a flumine occupatæ agat de damno evitando, alii vero circumcolentes de lucro captando.

Ast quoniam, quod respicit hanc lineam in
oppositum objiciebatur, ipsammet fuisse desi- 24
gnatum a Perito electo per D. Marchionem de Camporis, qui primum punctum fixit in Confinio prædicti Prædii Septentrionem versus, & cujus Peritiam impugnare non licet ex allegatis doctrinis; Oculos ideo ad hoc objectum convertendo, mentem nostram pro D. Filippino adhuc hac ratione captivare nequivimus, quandoquidem ex jam insinuato auctoritatis defectu non fuit, nec est opus curare de gestis a Perito, cujus intuitu, deficiente in id illius electione, & ex forma, seu facultate ei præscri-
pta non servata, licet tempore accessus prote- 25
stata ut legitur *in Process. Alteram fol. 32.*, nulliter utique egit, & retulit, *juxtà tradita per Paeton. de locat. cap. 34. §. 5. n. 48. ac 70. Paulut. dissert. 22. art. 2. num. 96. lib. 1. Ridolphin. in prax. part. 1. cap. 8. nu. 127. & 128.*, qui postquam firmavit, standum esse relationi Peritorum, subdit deinde, relationem nullam nullum producere effectum *optimè Rot. coe. Herrera decis. 143. n. 23.* Rursus quoniam ex oculari visione cujus ope inspexerint Prædium Filippini connexum aliis terris ab ipso prætensis, haud concludere, & referre licuit, ut ejus Prædium sit finitimum Alluvioni, aut attrahat fluminis Alveum nisi prius constiterit Alluvionem subortam de præterito in hac regione, & ut supra finitimam contigisse, indeque potius Judicis officio fungendo, vel nisi de his veluti Testes, servatisque servandis deposuissent,
ex alias per me citatis in consult. 5. n. 18. de empt. 26
& vend. cæterisque notissimis doctrinis. Et tertio ulterius, quia sicuti hæc linea mordicus, ac taliter fuit impugnata a D. Filippino, ut eam

cam rejici studuerit, & obtinuerit a Senten-
tiis appellatis, sic undequaque præclusa ei re-
manet via ad eam pro sua confovenda Intentione
confugiendi, dum Jura nostra, nedum abhorrent
ab hisce inconstantiis, sed specifice vetant, ne
quis uti valeat actu a se impugnato, vel ma-
27 xime vero si talis impugnatio Judicis Senten-
tia fuit approbata, *ex traditis per Cariac. con-
trov. 158. n. 18. Altolin. resolut. 87. n. 1. De An-
gel. de Confess. lib. 2. q. 1. n. 14. Post. de manut.
obser. 19. n. 69. Rot. post ipsum decis. 166. n. 49.
Surd. dec. 196. n. 2. Rot. cor. Ubald. decis. 247. n.
5. mell. obs.* 109. n. 8. Hic amplius addito, quod
tali attenta omnimoda, ac illimitata impugna-
tione, perpensoque peritiam, & sic dictam li-
neam fuisse a Perito juratam, inutile fit refu-
gium, ut contradictio intelligatur quoad lineæ
prosecutionem in ea scilicet parte, quæ ma-
jorem Alluvionis quotam tribuit D. March. de
28 Camporis, non autem intuitu primi puncti fi-
xi in Confinio Prædii Filippini; etenim agi-
tur hoc in loco de una eademque linea, & ur-
get conclusio, quæ passim circumfertur de actu
jurato, qui veluti individuus in totum acce-
ptari, vel respui debet, *ut dixit Gratian. di-
scept. for. cap. 749. n. 9. Conciol. allez civil. 3.
n. 32.*

Postremo, quod respective concernit omnes
fructus ex Alluvione perceptos singulasque ex-
pensas, in quas fuit condemnatos D. Marchio
de Camporis, juxta ultimum membrum gra-
vaminum, de quibus supra; contradicit in
puncto fructuum communis doctrina, qua sepè
29 monemur, ut in Summariissimo possessorio, fru-
ctus non debeantur, nisi a die motæ litis, ex-
cepto casu, in quo ageretur de annuis præsta-
tionibus, vel fructus decursi peterentur uti
Sors principalis, prout *Scripserunt ab Ecclesia
par. 1. obs. 189. n. 8., Cyroc. discept. 78. n. 108.*
30 *Rot. penes Post. de manut. decis. 17. n. 1., ipse Post.
obs. 74. n. 11.* Ratione porro expensarum obstre-
pit ineluctabilis dispositio *Textus in l. Si qui
Solidum §. Etiam ff. de legat. 2.*, qua cogimur par-
tes absolvere, nisi temere litigaverint, & sic ju-
sta contendendi causa fuerit destitutæ, id, quod
dubio procul in quocumque Judicio procedit,
sic suadente generali legis dispositione, & iden-
titatis ratione, exceptis casibus expensarum,
31 quæ fuerint promissæ, & sic jure actionis de-
bitæ, Itemque exceptis, quæ debentur a Con-
tumace in pœnam scilicet contumaciæ, aut,
quoties judicium ageretur in Curia, quæ ex
inveterato unisono stylo victum condemnaret,
etsi munitum justa causa litigandi, ut Romę
contingit, non verò Bononiæ, ubi profecto ta-
lis Stylus non est allegabilis, minusque appli-
cabilis, qui Romæ viget ex notorio principio,
ut consuetudo, et Stylus non extendatur de
loco ad locum, & prout alias probavi *in meis
consult. de expensis lit.*, concordatque commune
Doctorum consortium, ut fere innumeris subti-
citis videre est, *apud Constantin. ad Statut. Urb.
annot 50. n. 47., Gratian. discept. forem. cap. 524.
nu. 52. Pellegr. in Prax. part. 2. sect. 3. sub sect.*

*14. n. 94. & 95. Jansenle. decis. 346. n. 5. Leotard.
de usur. quæst. 91. n. 10.* Ubi inquit, quid enim
aliud expensæ litis sunt quam pęna temere 32
litigantium, & pęna Calumniæ ex juribus,
quæ ibi allegat?, quocirca cum ex hactenus fir-
matis rationes quippè elucescant, pro victoria
favore D. Marchionis de Camporis profecto pro-
cedere non potest ut sit habendus pro temere
litigante, & ideo etiam si fuerit succumbens
in præcedentibus instantiis, an tamen temere,
vel ex juxta causa in judicio steterit, hoc pen-
det ex iis, quæ in facto, & in jure pro ipso
militant.

Quare singulis Capitibus pro rei indigentia
juxta præmissa opportunè perpensis non displi-
cebit Eminentiæ Vestræ Justitiæ Zelantissimo
Cultori, ut aliquali prolixitate hæc omnia de-
duxerimus, a methodo namque brevioris ordi-
nis, leviorisque laboris, quam D. Filippinus
circumferebat, necessum fuit penitus abstinere;
enim verò inquiebat, & proponebat, ut cæte-
ris posthabitis sub oculos revocaremus solam
frontem, ac latitudinem marginalem sui Prę-
dii, & respectivè statum fluminis prout est de
pręsenti, indeque utemur regulis in subjecta
materia communiter stabilitis, quod videlicet
Alluvio adjecta Prędio cohęrenti, eidem du- 33
bio procul acquiritur pro modo scilicet latitu-
dinis ejusdem frontis, quia limitata potentia
Causę, seu frontis, limitatum producere debet
effectum, & prout scripserunt, *Schvader. de
feud. sect. 2. part. 5. num. 4. Gob. de aquis
quæst. 26. num. 1. & 2. & quæst. 27. num. 21.
citat. Seayn. cit. decis. 117. num. 5. 11. & 16.
Rot. penes Post. de manut. decis. 253. num. 4. et
in Mantiss. ad de Luc. decis. 34. n. 4. lib. 16.* quod
Iterum juxta frontem linea recto tramite us-
que ad flumen duci debeat, ut ad ipsum pate-
re valeat aditus, *ut innuit Seayn. cit. decis.
117. n. 18. & 21. & respective habetur ex l. inter
eos. ff. de acquir. rer. domin.*; quodque ideo vi-
sa, medio Mapparum, fronte Prędii Filipini
cohęrente terris controversis, partes justitię
suadent ut ipse Filippinus manuteneatur usque
ad flumen, veluti si incrementum Alluvionis,
& Prędium esset unum corpus, & unus ager,
rationeque possessionis, & dominii in cohæren-
tem translati, ut nos quoque firmavimus. His
namque generalibus regulis licet notissimis, &
in suis casibus veris, caucienter ad limites
nostrę quęstionis annuendum non esse pro con-
stanti credidimus, quoniam si in unum colli-
gantur, supponunt in facto, quod est alienum
ab hyppothesi nostra, & respective non proce-
dunt, sicque eorum fomento jus suum cuique
tributum non fuisset. An hęc veritati nitan-
tur, non dedignabitur Eminentiam Vestram op-
portune advertere, quod proposita, & objecta
methodus supponit in facto, ut sola ocularis in-
spectio prestare valeat possessionis probationem,
in quo tamen, in abstracto, viderit quisque
suppositum non subsistère ad evitandum absur-
dum, ut qui cohæret possideat quidquid sibi
cohęret, & in concreto subjectę materię, ut
ter-

terre nunc coherentes. D. Filippino sint de
Alluvione jam dudum suborta, consequenter ut
34 eadem Alluvio cohereat, id in presentiarum
sola oculari visione a Iudice, vel Peritis rectè
in themate nostro definiri non posse, sed uti-
que, ne sola extrinseca terrarum connexio, quę
juris particularis alicujus esse potuerunt, ac
possunt, nos penitus decipiat, quoties deficit
naturalis possessio, cui manutentio inniti va-
leat consequens est, ut civilis, quę in Allu-
vionibus est filia coherentię in lucem prodire
nequeat, nisi constet matrem fuisse primitus inef-
se, nimirum Alluvionem coherentem, ac iti-
dem perpensis contextive singulis circumstan-
tiis ad statum Alluvionis suborte, ut fuit sa-
tis probatum, et patet etiam ad sensum. Pla-
cebit insuper eodem vigili oculo perpendere an
tali facilitate canonizari, extendique valeat ad
limites nostros mutati alvei, ac cursus fluminis
ex opere manufacto, règula de linea dirigenda ut
ex adverso oręténditur, dum ipsam regulam
jura, ac nostrates firmarunt innixi suopposito,
ut alveus, ac cursus predictus sit naturalis,
ut convincitur ex eorum lectura, cujusque rei
intuitu motiva nostra in facto etiam ratione pos-
sessionis naturalis pro D. Marchione additæ ci-
vili ac respective in jure satis deduximus;
Junctisque aliis, quæ ex jam dictis, & pro-
batis satis sese exhibent, obvium erit purga-
tissimis oculis Eminentissimi Principis quot in-
surgant difficultates pro lineis ducendis, quan-
do prout in casu cohærentes Alluvioni unam
tantum non constituunt faciem, ut satis innuunt
altercationes pendentes, *inter Bart. Aymon.
Carac. ac alios, quos refert citat. Barater.*

Post hæc scripta de uno adhuc addendo non
immerito pro coronide cogitavimus, ne aliquid
scilicet hac in re intactum, ac in ambiguo re-
maneat, hocque respicit argumentum, quod
D. Filippinus desumit ab instrumento emptio-
nis, & ex peritia diei 30. Januarii 1723. in
calce ejusdem adjuncta, *product. in Process. pri-
ma Instantia fol. 6. ac sequen.* cujus ope pro-
sternere opinatur actus possessorios militantes
pro D. March. de Camporis objiciendo, quod
si tunc temporis terras, de quibus supra co-
lere fecisset, de hac cultura aliquid habere-
tur in dicta peritia, putatque respectu tem-
poris de errore etiam redargui Testem pro
D. Marchione, & de dicta Cultura deponen-
tem usque ab Anno 1722., cujus verba fue-
runt superius relata sub §. In quantum. De-
cidit namque motivum, quia si etiam per fi-
ctam hyppothesim, illico tantum post asser-
tam peritiam cultura assumpta fuisset, adhuc
esset manutenibilis dum lis, & contradictio in-
cepit sub 30 Aprilis 1725., ut fuit exposi-
tum ac probatum sub §. Prox. citat. & alio
sequen. Et quia rursus ipsa peritia enunciat
quidem specifice pro confinio terras D. Mar-
chionis, sed an re vera cultæ essent, nihil
de hoc affirmat, aut negat, aliudque rele-
vans non refert, ideoque ex his non bene
arguitur, quod si nihil dixit Peritia, ergo
terræ non erunt cultæ; enim verò potuit Pe-
ritus silentio ommittere qualitatem Culturæ
tunc existentis, vel eo quod Peritia non se
extenderet nisi ad confinium cum Domino de
Camporis, cujus cognomen satis fuit expri-
mere, prout revera intra cancellos ejusdem
confinii sese restrinxit, vel potius ex non ur-
gente in id necessitate, aut ne partibus præ-
judicium inferret, benè conscius quod Peri- 35
tia inter alios extrajudicialiter emanata, Par-
tes non afficiebat, & uno verbo nequaquam
probat hoc esse, quod ab hoc contingit abes-
se *l. neque natales cod. de probat. Barbos. axiom.
191. nu. 2.*, quare si unicus Testis in Sum- 36
mariissimo sufficit, ut ultra ad rem allegatos
advertit, *Gratian. discept. for. cap. 425. nu.
56. Rot. rec. decis. 8. nu. 8. part. 5. & coram
Ludovis. decis. 438. n. 2. & 4.* Humi non sunt
prostranda relata a Teste prædicto prætextu
generalis, æquivocæ, & nullatenus conclu- 37
dentis illationis, dum potiùs habemus de jure
ut concurrente probatione in specie, hæc præ-
feratur, & tollat probationem in genere, (si
talis etiam esset, quæ eruitur ex dicta Peri-
tia, prout talis revera non est, & quippè nihil
concludit) ex deductis per *Cavalcan. decis. 47.
sect. 5. part. 2. n. 85. & sequen. Cornazan. decis.
41. num. 44. & sequen.* Fortiusque attentis tot
aliis faventibus pro manutentione juxta supe-
rius exposita, ex abundanti tamen, dum
cæteroquin exuberat factum certum, ac in-
negabile possessionis habitæ ante motam litem,
quod nequit prosterni interpratationibus va-
nis, & ad male præsumendum tendentibus,
transfertque onus oppositum legali modo pro-
bandi in partem alteram, non verò dubiis, ac
ineptis probationibus.

Et ita &c. Pro lectore porrò dato quæstionis
eventu in peritorio, alluvionis scilicet ab ini- 38
tio uni cohærentis, & ex post se protenden-
tis contra aliorum agros, se seque ipsis agris
conjungentis, videatur *Buesatt. cons. 230. n. 7.
lib. 3. Cyriac. contr. 376. Gob. de aquis quæst. 26.
Rot. rec. decis. 102. n. 51. par. 15. decis. 111. n.
10. par. 16., & in mantiss. ad de Luc. decis. 33.
num. 34.*

Brutus Gasparini Rotæ Auditor, & Prætor.
Federicus Gastaldi Rotæ Auditor.
Jo: Sebastianus de Vespignanis Rotæ Auditor, & Compilator.

AR-

ARGUMENTUM.

DE jis quç frequentèr quçruntur, particularis exhibetur enucleatio, an scilicèt legatum censeatur factum animo compensandi cum dote, vel ejus fructibus, seù an volita fuerit subrogatio legati in locum fructuum dotis hujus ideò restitutionem, usquequo legataria gaudeat legati comodo, diserendo.

SUMMARIUM.

1 *Legatum factum Uxori regularitèr non censetur animo compensandi cum dote, nisi concludentes urgeant conjectura.*
2 *Et hoc ipsum procedit etiam intuitu fructum dotis.*
3 *Refellitur hic conjectura desumpta ex mentione, ut alimenta subministrentur eo modo, ut a testatore prastabantur, & quidem ex pluribus.*
4 *Alimenta regularitèr recipi debent in domo alere debentis.*
5 *Legatarius est magis dilectus in re legata quàm hares.*
6 *Et prasertim quotièś erga eum constat de testatoris affectione.*
7 *Merita legataria ab ipso testatore expressa in hac quastione magni habita fuerunt.*
8 *Legatumque potiùs habitum fuit pro donatione remuneratoria.*
9 *Quandoquidem merita legaria pro causa finali fuerant exaltata.*
10 *Causa finalis ea dicitur ob quam ad agendum quis primario inducitur.*
11 *Et causa expressa per viam modi, non habetur pro finali, maximè si alia finalis se exhibet.*
12 *In subjecta materia declaratur quadam decis. in Romana dotis &c.*
13 *Item alia in Bonon. dotis.*
14 *Pro legato sine adjectione summa, id relictum censetur, quod a testatore prastabatur.*
15 *Ast conclusio declaratur in themate quastionis.*
16 *Attestatio Notarii circa ea de quibus celebravit scripturam, non relevat.*

FIrmam, ac ineluctabilem, decisivè respondendo, dixi militare regulam, exclusivam scilicèt compensationis legati cum debito dotis, semper inquam, ac quotiès in oppositum non urgeat expressa testatoris dispositio, aut saltem tacita deprompta tamen ab urgentissimis conje-
1 cturis id per necesse suadentibus, ut totidem ferè verbis, *per tex. in l. unic. §. primum itaque Cod. de rei Uxor. act., alisque congestis, dixit Rota in Romana dotis ac lucri 10. Junii 1720. §. ad compescendum cor. R. P. D. Cerro, & in alia Rom. dotis, & lucri Ven. 28. Junii §. frustra vero coram R. P. D. Crispo, & aptissimè conferunt firmata in decis. 80. n. 5. & decis. 309. n. 14. cor. Herrera, Romana dotis ac lucri 22. Decemb. 1718. §. nec subsistit cor. R. P. D. Gamaches, & decis. 90. post Constantin. ad Stat. Urb. Surd. cons. 332. n. 41. l. 1., & de alim. tit. 5. quast. 3. n. 11. Hodier. ad Surd. decis. 211. n. 10. Peregr. de fideic. art. 33. n. 42. ac seq. Bellon. sen. cons. 31. n. 4. Cephal. cons. 184. Roland. cons. 74. n. 26. lib. 2. Fab. in Cod. lib. 5. tit. 33. defin. 1. Capyc. Galeott. contr. 29. n. 30. Gutierez. de compensat. lib. 2. quast. 21. mans. cons. 101. n. 35., & 268. n. 36. Torr. var. jur. tom. 3. tit. 33. definit. 30. n. 4.*, apud quem regula confirmatur etiam
pro eo quod respicit fructus dotis veluti depen- 2
dentes, ac accessorios ad dotem.

Eaque propter quemadmodum status nostræ quçstionis expressam profectò volitç compensationis intentionem non exhibet, sic quod attinet ad conjecturas, intrepide censui haud allegatas esse de illa classe, quç per necesse concludant, quippe & longè minùs afficere, si mentis oculos convertamus ad argumenta in oppositum regulam iterum confirmantia.

Prima etenim ex ea dispositionis particula desumpta, ubi testator alimenta prçstari voluit
legatariç eodem modo ut ipse consuevit (qui 3
donec vixit dotem eidem legatariç debitam semper retinuit) hçc meritò ad finem de quo agitur, ac ad limites circumstantiarum pro inepta habita fuit; quandoquidem mens hujusmodi satis evacuata dicitur quoties alimenta subministrentur in domo testatoris, ac in eadem qualitate proùt ab eo præstabantur, atque ideò hinc nulla emergat necessitas id referendi ad compensationem legati cum dote prædicta, vel ejus fructibus, seù protelandi dotis restitutionem, quæ virtualiter præseferret subrogationem, ac compensationem legati cum fructibus sæpedictæ dotis pro intranti quantitate, contra regulam de qua supra; minusque quoniam de dote nec verbum habuit testator, sed de alimentis tantùm loquutus fuit, ad quæ propterea verba concernentia modum prçdictum, sunt potiùs referenda, præsertim porrò quia memorata similitudo adjecta non videtur pro causa finali, sed perfunctorie, ac famulativè ad locum, & modum præstandi alimenta, ut innuunt illa verba = *lascia, ed ha lasciato alla Signora Teresa, per il vitto quotidiano, o vestito fino che ella naturalmente vivrà da prestarsegli dall' infrascritto suo Erede nella Casa propria di esso Sig. Testatore, e non altrimenti, e secondo ha praticato il detto Sig. Testatore con detta Signora Teresa nel tempo ch' egli è vissuto &c.* cumque congrua congruis ad rem nostram referendo, non probet hoc esse quod ab hoc contingit ab esse, & sic objecta conjectura veluti ambigua, quæ aliter potest verificari, nullam rationabilem præstet necessitatem, redimus ideò ad priora.

Quod porrò pertinet ad secundam ex dicta ac alia ipsius dispositionis parte deductam, in qua fuit expressum, & demandatum, ut legataria alimenta recipere in domo hæredis, atque cum eo vivere debeat, levioris ordinis eadem visa mihi fuit; enim verò hujusmodi jussio contigere potuit, ut in id servaretur quod est de jure, de recipiendis scilicet alimen-

tis

tis in domo alere debentis, atque ut legata-
ria in ipsa domo suam præstaret assistentiam,
& unica responsione ex his nihil ad rem evin-
citur quod urgeat ad captivandum intelle-
ctum de volita compensatione, seù subroga-
tione legati cum fructibus dotis, satia in id
urgentibus allegatis Doctrinis.

Quare sic ut hactenus, satis superque eli-
minatis conjecturis quibus hæres innitebatur,
ad alias in oppositum progrediendo, sequen-
tibus argumentis amplexata confovetur decisio.

Enim verò urget preprimis efficax argu-
mentum desumptum ab improbabili & inveri-
simili, pro improbabili namque penitùs visum
fuit, ut data suppositione intentionis quæ ab
hærede prædicto in hoc judicio objicitur, nec
verbum quidem de dote, vel ejus fructibus
in integro testamenti textu fuerit effusum, id
quod urgentissimè, ac magis magisque utique
afficit, eo quod testator specificè fuerit requi-
situs, quid circa dictam dotem ipse juberet,
quocirca ei sub oculos hac particulari posita
inspectione, mens captivari non potest ut ali-
quid expressè, vel æquipolenter palam non fece-
rit, quod excluderet dotis restitutionem usque-
quo præstarentur alimenta, quando potiùs aper-
tissimè hisce verbis se declaravit, *la Dote già si
sà che si deve restituire*; quanti autem sit ha-
bendum argumentum desumptum ab inverisi-
mili, nos admonent notissima jura, sicuti ac
commune doctorum consortium, ex plurias al-
legatis in his Votis.

Fomentum amplius, & validissimum adju-
torium allatæ urgenti conjecturæ affert pro-
fectò particularis, ac specialissima dilectio,
quam erga legatariam insinuavit testator, tum
ei amplas tribuendo facultates ad res legataa
consequendas, tum quoque jubendo ut ab hæ-
rede honoretur, atque consideretur veluti ma-
ter, inamque legata reputantur favorabilia,
atque ideò potius sunt amplianda, & legata-
tarius magis dicitur dilectus in re legata quam
hæres ut promiscue dixerunt *Camerell. de le-*
5 *gat. lib. 1. quæst. 4. n. 1. Gratian. discept. for.*
cap. 611. n. 36. & 37., urgentiori ratione
hæc, & similia locum sibi vindicabunt ad la-
tè interpretandum legatum, quoties, ut in
casu, constat de testatoris affectiono erga le-
6 gatarium, *ex traditis per Rot. rec. decis. 260.*
n. 6. & 8. part. 9. talique in themate ver-
samur, ut id non tendat re vera ad deluden-
dum hæredem, inanemque redendam insti-
tutionem.

Rursusque, aliis subticitis omnia hæsitandi
occasio de medio penitus tollitur si ratio ul-
terius habeatur ad eam consultò adjectam cau-
sam legandi, meritorum scilicèt, quæ specia-
liter extollendo, expressit testator, sub illis
formalibus = *E ciò ha fatto per li buoni dipor-*
tamenti, e fedele servitù sempre avuta da
7 *detta Signora Teresa, e per molti benefiri ri-*
cevuti, e custodia degl' interessi di sua Casa,
e per altri mottivi ancora &c., si namque le-
gatum de jure constituit quamdam donatio-
nem a defuncto relictam, ac ab hærede præ- 8
standam *per tex. in §. legatum. Inst. de legat.*
l. legatum ff. de legat 2. Rot. in cit. Romana
dotis, ac lucri cor. Crispo §. qua fune, in
causam ideò tot meritorum, & sic potiùs re-
muneratoriam, & consequenter alienam ab
objectis, cum habeatur pro debiti potiùs so-
lutione, utique est habendum legatum de quo
supra. Ulteriusque quia si tota lege dispo-
sitionis perspecta, prout necesse est, & ad-
monent Jura, constat ex hac particula de cau-
sa legandi tam justa, atque expressa a te-
statore, nequaquam perfunctorie, sed potiùs
consulto, particulari studio, & per modum cau-
sæ finalis, vanum est consequenter de alia
quæritare, cui tribuatur legatum, nisi vis, 9
ac violentia voluntati testatoris inferatur, ut
ultra nitidam testamenti legem *optimè advertit*
Gratian. discept. 954. n. 33. ubi pro causa cui
tribuatur legatum & exclusiva compensationis
considerat solam cohabitationem cum filiis, *Pi-*
gnatell. contr. 470. n. 24. cent. 2. Rota cor. Ca-
prara decis. 350. n. 7., hoc loci non subticito,
quod sicuti causa finalis ea dicitur quæ prin-
cipaliter ab agente consideratur, & a qua pri- 10
mario ipse movetur, *ex congestis per Altograd.*
lib. 2. cons. 1. n. 7. Urceol. de transac. quæst. 8. n.
52. Ottobon. decis. 99. n. 16., sic etiam jure
fuit conclusum pro causa pariter finali haben-
dam esse desuper expressam sub relatis ver-
bis, *e ciò ha fatto &c.*, junctis tot aliia præ-
gnantissimis de quibus supra.

His itaque in facto, ac in jure sic stanti-
bus, aures præbendas successivè non censui
objectis ab hærede, & primò nempe ut cau-
sa potius finalis sit desumenda ex aliis præ-
cedentibus verbis itidem relatis, videlicet,
e secondo ha praticato il detto Sig. Testatore
con detta Signora Teresa nel tempo ch' egli è
vissuto &c., obstat siquidem primò, ut causa 11
pro finali ea non habeatur quæ legitur appo-
sita per viam modi pro aliquid adimplendo,
signanter si alia habetur expressa, quæ possit
esse finalis, *ut in Tiburtina donationis 17. Ju-*
nii 1652. §. tandem coram dunozett., quod
que sicuti proximè recensita verba adjecta le-
guntur illicò, ac continuativè post alia = *da*
prestarsegli dall' infrascritto suo Erede nella Ca-
sa propria di esso Sig. Testatore, e non altri-
menti = propterea potiùs hisce sunt referenda,
ex notis regulia.

Sic pariter locum sibi non vendicare pro certo
credidi superiùs, & exadverso *cit. decis. 12.*
Romana dotis ac lucri coram Gamachet §. ve-
runtamen, confirmata 6. Martii 1719. cor. eod.
§. nec. refert, 5. Januarii 1720. cor. Lorio §.
nihilo tamen, & 28. Junii 1720. cor. Crispo §.
frustra verò; etenim ideò dicto in casu decisum
fuit legatum censeri subrogatum loco fructuum
dotis, haberique pro suspensa dotis restitu-
tionem, usquequò legataria comodo legati frua-
tur, quia scilicet in facto concurrebat expres-
sa dispositio, ut quatenùs ipsa legataria re-
cusaret iis annuere modis, quos testator in- 12
jun-

junxerat, tunc ab hærede dos solveretur, ad
quos itidem limites emerserunt *decis.* 80. *n.*
5. *ac seq.* & 199. *n.* 13. & *seq. cor. Herrera*
quocirca nil nimirum, quia specificato casu do-
tis restituendæ, in cæteris evidens remanet
contraria voluntas, ex notis regulis, ac satis
de se patet.

Eadem, aliisque rationibus iterum officere
non credidi aliam *decis. in Bononien. dotis, &*
legati luna 27. Aprilis 1733. cor. R. P. D. Co-
rio, qua fuit responsum *sub* §. *sed verò cum*
13 *seq.*, fructus dotis fuisse compræhensos in
legato, itaut dote restituta, ad ratam
quantitatis fructuum dotalium assignamen-
tum, seù legatum minui etiam debeat, quan-
doquidem fuerat legatum idem ut ibi dicitur,
assignamentum, quod exteroquin concordave-
rat, & tradiderat testator dum erat in huma-
nis, quo tempore fructus dotis fuerant in eò
compræhensi per *tex. in l. si cui annuum 14.*
ff. de ann. legat. & fideic. ubi habetur, quod
14 annuo legato relicto sine adjectiono summæ,
id relictum videatur, ut testator præstare so-
litus erat, sin minus ex dignitate personæ sta-
tui opporteat, & in *l. cum alimenta 22. ff. de*
alim. & cibar. legat., in qua similia referuntur.
Ultra quamquod nedum contrarium fuerat defi-
nitum coram A. C. Mesmero, ut mihi supponi-
tur, sed ampliùs respondetur primò theoricam
allegatarum legum vim non inferre (ad sta-
tum hodiernę quęstionis,) nisi quoties con-
vincatur causam disponendi animumque, ac
Solicitudinem testatoris stetisse in domandanda
15 *omnimoda* similitudine, prout ipse utuens con-
suevit, taliter ut id primario fuerit in ejus
mente, ut etiam eruitur ex objecta *decis.* §.
secundo id, & §. *cum enim*, quod secùs est
in themate nostro, in quo perfunctorie, ac
famulativè ad alia aliquid fuit tantum memo-
ratum adjecta potiùs specifica ac inculcata
causa finali pęnitus diversa juxta jam firma-
ta. Secundo respondetur eam facti circum-
stantiam occasione obiectę decisionis apud Sac.
Auditorium magni fuisse, quia nempe redi-
tus hęreditatis tenues comperti fuerunt com-
parativè ad quantitatem legatorum, & dotis
restitutionem, atque propterea ab omni ve-
risimilitudine aberrabat quod testator omnes
ipsos reditus exaurire intellexerit, quando po-
tiùs nedum hoc modo se expresserat, *pregan-*
dola gradire quel puoco, che mi permettono le
mie forze, verum etiam subinde hęredem in-
stituit, & substitutiones ordinavit ea sub le-
ge, ut pro veteris splendoris conservatione
cognomen, & arma ejusdem testatoris assu-
merent, quę omnia validè adversantur prę-
tensæ extensioni legati, taliter interprętandi,
nè innanem reddat hęredem, ut satis depro-
mitur *ex ipsa decis.* §. *confirmatur tertiò*, ast
hujusmodi circumstantię sunt toto cęlò di-
stantes, & oppositum potiùs verificatur in
casu nostro. Et tertiò ex abundanti subjun-
gitur, eo vel minus officere allegatam deci-
sionem, ad finem scilicèt ut fructus dotis com-
prehensi intelligantur in legato alimentorum
illud proportionabiliter minuendo, quatenùs
dos ipsa restituatur, eo quod ex hactenùs se-
quutis, actrix legataria jam satis passa fue-
rit ipsius legati diminutionem, ut palam fa-
ciunt sententię emanatæ coram DD. Audi-
toribus Generali, ac Camerę, quibus fuit
quidem exaudita legataria pro dote, sed intui-
tuitu alimentorum, hæc fuerunt limitata in
Juliis triginta menstruis, ultra habitationem;
quare sicuti hujusmodi summa protenui, ac
tenuissima profectò in Urbe Bononiæ est ha-
benda, magis verò quia agitur de legataria
vetula, atque comparativè ad uberiora ali-
menta quę fuerunt de mente testatoris, sic
etiam ex hoc capite juris non est ut ite-
rum dicta alimenta minuantur, non subticito
quod eis superaddito tenui fructu dotis resti-
tuendę, que consistit in scutis florentinis cen-
tum octuaginta, adhuc levioris ordinis sunt
profectò alimenta.

Cumque pro ultimo tentamine confugeret
hęres ad attestationem Notarii a quo fuerat
scriptum testamentum ab hac tamen brevibus
me expediendo dixi nullam habendam esse ra-
tionem, eo quod agebatur de actu ad scriptu-
ram redacto, & sic ideò de attestatione ad ju-
stificanda quę egerat notarius per scripturam,
ac instrumentum, juxta distinctionem de qua 16
Rocca disp. fol. 40. *n.* 2., esto ut attestatio ale-
garetur in linea declarationis, quoniam hęc ve-
luti non emanatâ a principali suffragium non
videbatur pręstare, & adhuc propterea obsta-
bant proximè dicta; Ultra quod adversaban-
tur etiam alię attestationes pro parte legatarię
successivè productę, ex quibus oppositum evin-
cebatur.

Et ita &c.

Joannes Sebastianus de Vespignanis Almæ Rotæ Bononiæ
Auditor, & Delegatus &c.

ARGUMENTUM.

Cujusdam negotii conquærente Ministro, ut culpa Domini fuisset exclusus, atque ideò ex lege pacti conventi menstrua summa promissa eidem deberetur, etiam pro tempore futuro, sine onere scilicèt dictum ministerium ampliùs subeundi, decisum fuit favore Domini, examinandò, an de illius culpa constaret, præcipuè ex probationibus ope testium examinatorum peractis.

SUMMARIUM.

1 *Asserenti incumbit onus probandi, strictimque oneratur actor de fundamento sue intentionie concludenter docere.*
2 *Magis verò ubi quis est condemnandus rationa doli, vel culpa.*
3 *Aut si condemnatio innititur alicui circumstantia, seu qualitati, de qua est docendum.*
4 *Qui operas locavit, exaudiri debet pro mercede totius temporis, si per eum non stetit quo minus operas ipsas præstaret.*
5 *Regulariter unicus testis ad condemnandum non sufficit.*
6 *Eoque minus quando agitur de summa gravi.*
7 *Pro examine Monachi opus est Superioris sui licentia.*
8 *Testis, qui deponit ultrà articulata, & interrogatu, pro suspecta, & ultronea habetur.*
9 *Levis etiam exceptio operatur, ut testis semiplenam non inducat probationem.*
10 *Si verò duplici afficitur exceptione, nulla fides debetur, ut hic.*
11 *Testis intimus inducentis animadversione dignus non est.*
12 *Ad probandam confessionem extrajudicialem, parte absente emanatam, opus est duobus Testibus.*
13 *Non subsistit, ut Testis Sacerdos vim habeat duorum, solumque majori ratione est dignus comparativè ad Laicum.*
14 *In ore duorum, vel trium stat omne verbum.*
15 *Ita ut neque Parocho fides præstetur de eo, quod quis disposuerit, nisi accedant saltem duo testes.*
16 *Adeo verum est, ut Testis unicus non sufficiat, quod idipsum extenditur ad Senatorem, & eo majorem, nec non ad Monachum &c.*
17 *Et similia hic referuntur etiam de Notario.*
18 *Testis depositio dividi non debet sed integrè recipi ratione juramenti.*
19 *Qualitas adjecta confessioni separari non debet, quando tendit ad modificandam, vel perimendam ipsum confessionem.*
20 *In culpa dicitur qui agit contra conventionem, vel fieri solitum, aut quod non egisset prudens Paterfamilias.*
21 *Et sic abest ab eo, qui utitur jure suo, vel agit rationabiliter, & juxtà solitum.*
22 *Præsens, & non contradicens sibi præjudicat, quando ratione Officii, & ut hic contradicere debuisset.*
23 *Procul autem dubio, quando ultrà taciturnitatem concurrit aliquod factum positivum.*
24 *Dictio ergò, italicè, dunque, hic stare dicitur illativè.*
25 *Certi juris est, quod facta magis probant quàm verba.*
26 *Verba sunt recipienda, ut conveniant communi usui loquendi.*
27 *Item, ut sint exclusiva delicti, doli, & culpa.*
28 *Ampliusque, ut conveniant personæ in quam ipsa diriguntur.*
29 *Jus quod in alios, quis statuit, eodem, & ipse uti debet.*
30 *Reo convento sufficit offuscare, & dubias ostendere probationes Actoris, & meliùs, ut hic.*

Rescripto P. V. Reverendissimæ aliàs electus ad referendum, an primæ, aut secundæ hactenùs emanatis, ac diametralitèr pugnantibus sententiis sit annuendum; meum ad acta dimisi votum, quo firmitèr censui confirmandam esse primam sententiam absolventem D. Ludovicum Casolanum ab exadverso petitis, ac institis, prout petita fuerunt a D. Antonio Pandino, secundam verò ipsum D. Casolanum condemnantem omninò revocandam fore; Ast quoniam illud adhùc superest, & omninò necessarium videtur, ut ampliùs ejusdem voti edantur motiva, tùm quia petita a D. Casolano, tùm etiam ex more gesto a DD. primæ, & secundæ instantiæ Judicibus, ecce igitur duplicis ordinis rationes facti nimirùm, ac juris, quarum urgente vigore, potiùs in memoratam ductus fui sententiam.

Siquidem quòd principalitèr attinet ad ea quæ consistunt in facto, quemadmodùm præcæteris dilucidè ex actitatis corruscat, ut D. Pandinus partes actoris agrediendo, exposuerit se citra legitimam causam de facto ejectum fuisse a ministerio quod in apotheca, ac negotio D. Casolani diligentèr, ut exposuit, gerebat, eaque proptèr petierit ipsum D. Casolanum condemnari in menstruam summam scutorum octo decursam, & decurrendam, sine onere dictum ministerium ampliùs subeundi, juxta legem conventam inter partes tempore quo D. Pandinus jus conductitium dictæ apothecæ ad integrum novennium duraturum transtulit in D. Casolanum, sub specifica scilicèt conventione retinendi D. Pandinum, eidemque solvendi quot mensibus ad novennium prædicta scuta octo, etiam dato eventu, quod culpa D. Casolani in eam necessitatem duceretur, discedendi nempe a negotio, ac ministerio de quo supra; Sic etiam ex his consecutivè subsequitur, ut ejus fuerint partes plenè edocendi facto & culpa D. Casolani, ex necessario antecedenti exposita in petitione, exclusum, ejectumque fuisse, nedum quia est regulare ut asserenti incumbat onus probandi ex vulgatis, verùm etiam quia in id strictum, ac specialitèr oneratur quicumque actor 1
qui

qui de fundamento suæ intentionis ope proba-
tionis certæ ac concludentis docere debet, ut
aliis subticitis admonent *Tex. cum glos. in l.2.
ff. de probat. Berlich. par. 4. concl. 14. n. 5. ma-
gon. decis. Luc. 2. n. 19. & 20. Conciol. ad stat.
Engub. in Prælud. n. 30. Palma nep. tom. 2. al-
leg. 144. n. 11. Casareg. de commerc. disc. 14. n.
17. Em. de Luc. de locat. disc. 13. n. 2. & n. 4.
Rot. rect. decis. 202. n. 4. part. 5. t. 1. d. 685.
n. 3. ad. 5. p. 18. t. 2.* magis verò quoties, ut
2 in hypothesi, agitur vel de condemnando reo
convento ratione doli, vel culpæ haud præ-
sumendæ, sed individualiter probandæ ex in-
feriùs indicandis, aut agit actor ratione par-
ticularis circumstantiæ cui ipsa condemnatio
innititur, ut ultra allegatos dicitur de lege
pœnam imponente sub certa qualitate, qua non
3 probata, haud locus esse potest condemnationi,
juxta ea quæ habentur apud *Conciol. loc. cit.
& resol. crim. verbo pœna resol. 6. n. 1. Pignatell.
contr. for. cap. 47. n. 12. cent. 1. Caball. resol.
crim. cas. 125. n. 2. Guazzin. def. 4. cap. 8. n.
3. Rot. cit. decis. 685. n. 6. par. 18. cor. Merl. de-
cis. 216. n. 5. & cor. Merlin. decis. 910. n. 6.* do-
ctrinisque rationem adjungendo satis superque
de se patet, quod ubi qualitas certum effe-
ctum in esse ponere debet, frustra factum alle-
gatur, nisi, & ipsa qualitas concurrat, ea-
que propter si citra onus ministerii in poste-
rùm non subeundi petit D. Pandinus execu-
tionem rellaxari pro menstruo stipendio decur-
so, ac decurendo, eo quod indebitè, ac ci-
tra legitimam causam fuerit expulsus, in du-
bium non est revocandum quin de hoc saluta-
ri plenè docere debeat, etiamsi ageretur de
locatione operarum, quoniam juxta *text. in l.
qui operas 41. ff. locat. & conduct* utique exau-
diri debet qui eas locavit, etiam pro conse-
quenda mercede totius temporis, ast contex-
tivè apparere debet, ut per eum non steterit
4 quo minus operas præstaret, ut firmarunt *Pa-
cion. de locat. cap. 50. n. 46. Rot. cor. Cavaler.
decis. 520. Mastrill. de magistrat. lib. 1. cap. 21.
n. 91. Zacch. de Salar. quæst. 68. n. 19.* quod
tamen dictum sit ex abundanti, quandoquidem
non una parte, sed tota lege conventionis per-
specta cuique intuenti cæteroquin fit obvium,
quod potiùs inter partes actum fuit de cessione
Juris conductitii sub convento onere, modis-
que ac forma specificatis, ex longa manu etiam
deductis in Voto Illustriss. D. Canonici de
Ringheriis postea Episcopi Æsini.

Si igitur sic est, ad trutinam nunc revo-
cando probationes pro parte D. Pandini assum-
ptas visum, & compertum fuit earum ope ne-
quaquam satis probatam resultare ejusdem in-
tentionem. Exhibuit siquidem depositionem
Sacerdotis regularis, adversus quem tot, ac
talia adversantor, ut depositio aut de medio
tollatur, aut ad finem de quo agitur pœnitùs
labefactetur. Obstat etenim primo loco ut sit
unicus testis, qoi ideò qua talis sufficientem
5 probationem regularitèr non exhibet, *juxta
tex. in cap. licet universis 23. verba duorum &c.
& cap. si testes §. si jurisjurandi vers. unius 4. q.
3. Pellegr. in prax. part. 5. sec. 2. n. 15. §. quod
procedit Rodulphin. allegat. 94. n. 9. Rot. cor. Ca-
prara decis. 25. n. 2. 51. n. 12. 223. n. 8. coram
Herrera decis. 124. n. 11. ac alibi millies*, minùs
porrò quotiès agitur de summa gravi, seu no-
tabili, *ut animadvertit Gratian. discept. for.* 6
*cap. 753. n. 22. Em. de Luc. de emphyt. disc. 63.
n. 3.* Resistit secundò ut ipse Sacerdos regu-
laris bis passus fuerit examinari ad perpetuam
rei memoriam sinè licentia sui superioris po-
steaque formiter repititus tunc eam obtinuis-
se pro tali examine legitur tantum ex ejus as- 7
sertione, quando de jure monachus pro his om-
ninò eget licentia dicti superioris, *ex tradi-
tis per Farinac. de test. quæst. 61. n. 128. &
130. Crass. de effect. 10. n. 2. 8. & 9.* Contradi-
cit tertiò ut iis attentis quę scilicet deposuit
tempore repitionis, cancellos materię articu-
latę, & ab interogatoriis petitæ egrediendo
(ut palam facit processus Casolani *fol. 16. &
17.*) suspectus profectò reddatur, & pro ul- 8
troneo habeatur, *ex firma theorica, de qua
surd. decis. 15. n. 6. Post. de manut. obs. 91. n.
3. Gratian. discept. for. cap. 753. n. 2. & 8.
Mascard. de probat. vol. 3 concl. 1365. Tusch.
litt. T. conclus. 223.* Et quarto illud quoque
sub oculos videbatur habendum, ut semel ad
perpetuam rei memoriam examinatus certo,
ac limitato modo deposuerit, postea simili de-
positione secundo ędita, alia addiderit, &
tertiò repetitus, nova adjunxerit, ut satis
convincunt producta, & actitata in eodem
Proc. fol. 10. 12. & 16., qua ratione iterum
fit indè, ut de fide plurimum minuatur *ex
traditis per Rot. cor. molinec decis. 426. n. 13.
& decis. 558. n. 11.* Quarè si hęc uti singula
non leviter probationi detrahunt, simul colle-
cta utique magis urgent, ut a fortiori locum
sibi vindicat theorica, ut nedum testis semi- 9
plenam non prębeat probationem quoties ei-
dem levis etiam obstat exceptio; *ut innuit
Caren. resol. 182. n. 12.*, sed quippe si du-
plici exceptione sit affectus, omni prorsùs ca-
reat fide, *ut ad rem. admonet menoch. de ar-
bitr. lib. 2. cent. 1. cap. 99. n. 7.* hisce for-
malibus, *ac ratio est quia duo hic defectus,* 10
*& causa, impeditiva concurrunt, una singu-
laritatis, altera affectionis, quo fit ut licet una
earum forte potens hoc casu non videatur ad
hujus testis fidem prosternendam, amba tamen
simul juncta sine dubio efficiunt ne hujus testi-
monio fides adhibeatur* id quod repetitum, ac
confirmatum habetur apud *Gratian. decis. 140.
n. 5. ac seq. Barz. decis. 14. n. 9. Cyriac. con-
tr. 89. n. 20. & controv. 150. 80. & 81. Con-
ciol. alleg. 96. n. 6. Guazzin. def. 4. cap. 7. n.
10. & def. 29. cap. 3. n. 9.*, hic ampliùs
non subticito, quod quippe aliqui loquuntur
etiam de teste deponente in facto proprio, cui
regulariter fides cęteroquin præstatur, & res-
pectivè quando veritas aliter haberi non po-
test.

Et quamvis integram facti speciem ad rem

noftram recenfendo, illud ulteriùs verificetur, ut alii duo teftes fuerint oro D. Pandino. examinati, de his tamen pro certo credidi nullam habendam effe rationem, quoniam unius intuitu, fuis dictis fatis indicavit, palamque fecit effe intimum ejufdem D. Pandini, dum repetitis diligentiis ftuduit, ac quæritavit eum certiorem facere de verbis, ut inquit, effugis a D. Cafolano, qua certioratione exequuta, examen deindè fubiit, quocirca veluti intimus, quod nulla fit dignus animad-
verfione bene firmavit *Rota coram Herrera decif.*
11 *124. n. 9., ubi refert concordantes confertque*
Conftantin. ad ftatut. urb. annot. 44. n. 341.,
ultra quam quod pugnat iftius depofitio cum illa memorati facerdotis regularis in eo, ut verbis contumeliofis contenderet D. Cafolanus cum ipfo D. Pandino, qua de re funt videnda quæ refultant *ex cit. Proc. fol. 57. ver. 28. & 27.*, verfo atque ideò ecce quod binis hifce exceptionibus iftius pariter teftis dicta eliduntur, nifi dicamus ut ejus depofitio refpiciat loquuta ante adventum dicti Sacerdotis clauftralis, id quod etiam expofuit in fua informatione Ex D. pro D. Pandino comparens; aft hoc fuppofito, incidit ipfe Pandinus in fcillam, putans evitare Carybdim, quandoquidem ficuti ante adventum dicti Sacerdotis nihil inter partes fuerat deliberatum, folumque ex loquutis prefente dicto Sacerdote emanavit deliberatio, ut fatis convincitur ex citatis depofitionibus, fic præcedenter fuborta, fine tamen effectu nihil ad rem faciunt,
etiam fi centies fuiffent repetita ut fatis de
12 fe patet. Alteriùs verò teftis refpectu, ftrictim fuit animadverfum, quod hic tantùm deponit de quadam D.Cafolani extrajudiciali confeffione parteabfente emiffa, pro qua opus eft omninò duobus teftibus, ut uberiùs, poft ferè innumeros, dixerunt *Paulut. difert.36.art.1.n. 8. 90. ac feq. D. Meus Maffa: ad Chartar. obf. 90. n. 4.*, & ampliùs quod neque ex ejus dictis quicquàm relevans evinci poteft, tùm quia non deponit, qualiter D. Cafolanus confeffus fuerit ejeciffe D. Pandinum caufa, ac ratione in hoc judicio propofita, dum quippe teftis apertè fatetur fibi ignotam effe caufam ejufdem ejectionis, ut legitur in eodem *proc. fol.* 20. verfo, tum rurfus quia eo vel minùs refert ut a Domino Cafolano narata fuerint ipfamet verba effufa tempore quo difceffit D. Pandinus, eaque propter quicquid poft factum fuiffet fortaffe exageratum, fic aliquo tunc fuadente pruritu, hoc nullum pænitus faceffit negotium ad comprobandam caufam expulfionis memoratæ, ab eodem tefte ignoratam, actumque præcedentem, feparatum, ac abfente hoc tefte refpicientem, tum demique quoniam quemadmodum ex eadem depofitione aliud quod refpiciat fubftantiam non depromitur a D. Cafolano loquutum, nifi fub formula fequenti, *non devo io effer Padrone di comandare al Sig. Pandini, che porti meco una pezza di Panno all' occorenza, fe lo pago?* fic, fi, citra veri læfionem, naraffet etiam D. Cafolanus eadem fuiffe effufa verba tempore quo difceffit D. Pandinus, patebit tamen ex fecunda, ac referenda decidendi ratione, juftam ac rationabilem inde non prodire caufam menftruum emolumentum fine onere minefterii petendi.

Quarè rebus ita ftantibus, quicquid exhibeat numerus materialis teftium, folufque verborum extrinfecus cortex, ufque ad evidentiam juxta regulas juris utique patet, ad partes ponenda fore dicta duorum poftremò memorata, illud verò Sacerdotis regularis omninò pariter eliminari ex adverfantibus, ac minuentibus, efto quod iftujufmodi teftis fit Sacerdos ut fupra, quandoquidem nedum ejus difpofitione fublata ope exceptionum militantium, vanum eft quærere an fungatur vicibus duorum teftium, verùm etiam quia juxtà rationabiliorem, verioremque fententiam, non fubbfiftit in jure, ut teftis Sacerdos vim habeat duorum, fed tantùm quod majori ratione fit
dignus comparativè ad laicum teftem fi quid 13
alıud non obftat, ut melius dixit *Rota impreffa apud Paulut. difert. 36. n. 108.*, *allegaturque Roland, conf. 24. n. 54. lib. 1. Rot. coram Dunoz. Jun. decif. 647. n. 20. & in rec. decif. 137. n. 11. par. 14., ac decif. 69. n. 27. part. 18.*, & quatenus fortaffe doctrinis fic difponentibus cæcam fidem præftare non lubeat, neque difplicere debet ad fequentia oculos convertere, ut nimirum jure Divino infpecto, illud potiùs fuerit nobis ftatutum, ut in ore
duorum, vel trium ftet omne verbum, *ut in* 14
Deuteronom. cap. 19. fecundo quod nedum idem prorsùs determinatur de jure canonico, *ut in cit. cap. licet univerfis juncta glof.*, & etiam *in cap. cum effes, ac relatum de teftam.*, quibus fequendo legem Divinam, neque Parocho
fides præftatur de eo quod quis difpofuerit in 15
ultima voluntate, nifi una fimul accedant faltem duo teftes, verùm etiam id eo vel magis firmatum habetur de jure civili *per tex. in l. ubi numerus ff. de teftib.*, *& ultra fuperius citatos, admittunt communiter fcribentes*, tèrtio quod in præmifforum fequelam, communiter eadem ampliatur theorica etiam ad teftem in-
dignitate conftitutum, veluti fi Senator effet, 16
vel eo major *ad tex. in l. jusjurandum Cod. de teft, pluribufque relatis exemplis admonet Paulut. difert. 36. n. 98. & feq.*, ubi loquitur etiam de Religiofo clauftrali, *Rot. coram Ludovif. decif. 178. n. 2.. & coram Caprar. decif. 25. n. 2. & 3. Em. de Luc. Emphyt. difc. 63 n. 4.*,
& de notario aliquid exponente qua tefte 17
Surd. decif. 231. n. 3. ac 14. Gratian. difcept. for. cap. 948. n. 15.

Hæc itaque funt quæ ad primam decidendi rationem feù ad affumpta probandi tentamina pertinent; & quæ profectò fine alio adjutorio exuberarent ad convincendum, quod ad ftatum actorum neceffe fuit D. Cafolanum abfolvere. Verùm quatenùs ulteriùs effet progrediendum, quæftionem fcilicet examinando

fub

sub ficta, falsa tamen hypothesi, ut depositio
sæpedicti Sacerdotis regularis cui pro substan-
tiali sua intentione innititur D. Pandinus)
perfectam exhiberet probationem, adhuc ad
hos limites fuit animadversum pro intentata
actione haud eumdem exaudimur esse, quan-
doquidem si ipsius testis integram depositio-
nem aggredimur prout ratione juramenti
18 præstiti eam dividere non licet, *ut innuit Gra-*
tian. dispt. for. cap. 749. n. 7. & 8., qui in-
quit qualitates adjectas separandas non esse,
id quod communibus votis passim ab aliis con-
firmatur: si iterum aures convertendo ad ver-
ba a D. Casolano originaliter effusa, quæ cir-
cumferuntur ad ipsum gravi culpa onerandum,
ea integre cum qualitatibus adjectis recipiantur,
prout profectò ita juris est, quoties qualitas
tendit ad modificandum, vel perimendum, ne
confessio, ac verba loquentis diversimodè ab
ejus mente recipiantur, & ea mutilando quis
indebite gravetur, ac onoretur ut pro verio-
ri opinione sustinent *Anton. de Amat. decis. 82.*
19 *Surd. decis. 258. n. 4. & seq. Rot. post. Constantin.*
ad stat. Urb. decis. 21. n. 2. & seq. Conciol. ad
stat. Eugub. lib. 2. Rub. 12. Ab Eccles. par. 1. obs.
63. n. 8. Sabell. var. resol. cap. 7. n. 21., *aliis-*
que frequenter, dubio procul ex integro com-
plexu aliud non eruitur, nisi quod D. Casola-
nus exclusum velle D. Pandinum a ministerio
limitate declaravit, quia scilicet recusabat exe-
qui quæ ab aliis ministris agebantur, pannos cir-
cumferendo, quoties opus esset, eaque propter
quoniam de aliqua culpa hac unica objecta ratione
redargui neqoit D. Casolanus, & D. Pandinus hæc
potiùs approbando, & expulsioni præmissa de
causa annuendo, male opinatus fuit irrationabi-
liter ac citra legitimam causam dimissum fuisse a
ministerio, sibi tantum debet imputare, decetque
ut libentèr patiatur telis vulnera facta suis.

Nequaquam etenim culpa ex præmissis re-
fundi potest in D. Casolani, quoniam ad rem
nostram in culpa dicitur qui contra legem con-
ventionis operatur, aut aliquid agit, petitue
contra fieri solitum seu quod non egisset, pe-
20 tiissetque prudens Pater familias, *ex juribus*
respectivè allegatis per Cravett. cons. 97. n. 6.
Pacion. de locat. cap. 30. n. 54. & 55. Gratian.
discept. for. cap. 454. n. 36. Rot. collect. per Palm.
nep. decis. 6. n. 29. & 36. lib. 2. Surd. decis. 87.
n. 4. & decis. 198. n. 13., Propterea que cum
perspecta lege conventionis, D. Pandinus onus
ministerii, illiusque diligentis gestionis assum-
pserit, cujus ratione tenebatur prout cæteri
ministri, cumque ampliùs fuerit petitum,
ac volitum, ut taliter se gereret prout cæteri
prædicti, & juxta morem Pannos, data occa-
sione, deferendi ad emere volentes, de quo
more, & usu communi constat ex attestatione
exhibita pro D. Casolano *in proc. fol. 46.*, hinc
profectò de aliquo peccato, seu culpa sæpe-
dictus D. Casolanus redargui neqnit, quæ pro-
cul dicitur ab eo qui utitur jure suo, agitque,
aut petit quod fieri solitum, vel rationabile
est *juxta regulas de quibus Cravett. cons. 8. n.*
15. & cons. 310. n. 17. Honded. lib. 2. cons. 00. 21
n. 31. Cyriac. contr. 450. n. 28. Quippe ratio-
nes rationibus ex abundanti adjungendo, hoc
magis ex eo confirmatur, quia nempe Domino
Casolano proposita exclusione D. Pandini sub
expressa causali, quia Pannos circumferre re-
cusabat prout cęteri ministri, silentio potiùs
ipsam caosam approbavit D. Pandinus, quan-
do ratione officii sui atque ad explicandum
quod hoc in puncto mente fovebat pro tempo-
re futuro, ratio suadebat ut contradiceret,
& expresse protestaretur fuisse, & esse para-
tum ad singula quæ sunt de more, & ad quæ
pro suo munere tenebatur, *ex theorica de qua* 22
scripsit Surd. decis. 199. n. 10. michalor. de frat.
par. 3. cap. 43. n. 61. menoch. lib. 6. pres. 09. n.
55. & 45. ac seq. Pacific. de salut. insp. 3. cap.
5. n. 67., hac namque, vel simili protestatio-
ne, de approbatione memoratæ causæ nequa-
quam redargui potuisset, quin immo tali mo-
do sublata de medio dicta causa, vel de exclu-
sione actum non fuisset, aut aliis causis de
præterito non probatis a D. Casolano, hunc
succumberre de jure fuisset. Et rursùs quod
pejus est, nedum dicta occasione debitas obla-
tiones in eo quod ab ipso requirebatur silen-
tio prætermisit, verum etiam quibusdam ver-
bis, ac factis palam contestatus fuit quod pan-
nos ut supra ferre, prout erat in more apud
alios ministros, penitùs renuebat, & sic eo fa- 23
ciliùs locum sibi arogant proxime allegata ex
ipsis *Surd. decis. 32. n. 11. & Pacif. e. loc. cit. n. 64.*

Retento namque themate discursus quo D.
Casolanus mentem suam insinuavit circa feren-
dos pannos, ecce responsum quod ad hæc ipse
obtinuit videlicet, *che questo era offizio da fac-*
chino, sic ideo expressè contradicente, atque
negante Pandino; qui ampliùs viam quæritan-
do qua sibi contingeret consegui emolumentum
sinè opere conventi ministerii, subdidit postre-
mò, *Lei dunque mi manda via*, deinque disces-
sit. His siquidem loquendi formulis capiendis
juxta subjectas circumstantias, & ut respon-
sio consonet interrogationi, satis D. Pandinus
mentem suam aperuit de non ferendis pannis
juxta proximè dicta, id quippe habendo pro
officio bajuli, quando e converso ex communi
usu loquendi, & ex preciso more Apothecæ
Domini Casolani, non ignorabat Pandinus,
quod pannos ferre intelligebatur mediante ba-
julo; esto namque ut postremò effusa legan-
tur relata verba, *Lei dunque mi manda via*,
his tamen nullatenùs subvertitur indeclinabi-
lis veritas desuper recusati muneris, quoniam
eadem, & hujusmodi verba stare dicuntur
illativè, ac in seqoelam illicò antè dicto- 24
rum, ut *admonet Barbos tract. var. dict. 109.*
n. 2. ad 4. Quod verò respicit facta, quæ ma- 25
gis probant quam verba, *ut per tex. in cap.*
dilecti filii, & cap. ut nostram de appellat. be-
nè firmavit D. Meus Massa deciss. Luc. 6. n.
154. Tranchedin. cons. 98. n. 8. lib. 1. Capyc. latr.
decis. 26. n. 28. (ultra cætera quæ desumuntur
ex deductis,) illud nullatenus est præteren-
dum

dum quod ex hodierno depromitur judicio, quandoquidem judicialiter egit D. Pandinus ad consequendam mestruam provisionem citra futurum onus ministerii ad quod ut supra tenebatur, illudque nullo tempore quo fuit actitatum nec semel obtulit ad limites usus recepti apud alios ministros, sed suæ pristinæ petitioni inhęrendo, semper recusavit.

Tandem verò quantum pertinent ad illud quod fuit præcipuum in hoc judicio memorati D. Pandini præsidium, ut nimirum ipse ideò recesserit a ministerio, quoniam D. Casolani intentio, & verba eo tendebant, ut D. Pandinus per semet ipsum ferret, & bajularet petias panorum, quod veluti justissimè recusatum, indè irrationabili de causa volita dicatur exclusio; huic ideò occurrendo suppositioni, operæ pretium est pro veritate animadvertere id quidem pro fundamento suæ intentionis allegatum fuisse, nequaquam verò, ex hactenùs apparentibus, in probatis haberi. Etenim si juxtà falsum desuper figuratum suppositum, depositio unica dicti Sacerdotis claustralis in rationem esset habenda, aliud ultra jam relata, in partibus substantialibus ea non pręstat nisi sequentia = *nella prima, e seconda delle dette mie attestazioni io non referj, che la causa ed il mottivo per cui il Sig. Casolani disse voleva che il Sig. Pandini partisse da detta bottega fu perchè il Sig. Casolani voleva che il Sig. Pandini facesse quello che faccano gli altri ministri, cioè* (sunt verba quibus pars innititur) *di portar via una, due, e tre pezze di panno ove occorreva, come fanno gli altri, ed anche se pareva al detto Sig. Casolani, che il Sig. Pandini solo portasse le dette pezze, e gli altri ministri stassero oziosi nella bottega &c.*

Quocirca si aliud allegabile actitata non subministrant; pænitùs prosternitur dictum præsidium eo quia verba prędicta, *di portar via*, malè profectò, ac indebite interprætantur, quoties capiuntur in sensum de quo in obiecto, sic usque ad evidentiam innuentibus juris notis regulis ut scilicet verba quip-
26 pe taliter recipiantur, ut conveniant communi usui loquendi, *ex traditis per Calderon. resol. 77. n. 29. mans. tom. 3. consult. 227. n. 3.* itemque ut potiùs sint exclusiva delicti doli ac culpæ, quæ neutiquam præsumuntur sed utique
27 præcise sunt probanda *prout dixerant Cravett. cons. 8. n. 20. & 30. Gob. consul. 15. n. 0. Vermigl. cons. 125. n. 7. Urceol. consult. for. cap. 70. n. 31.*, & amplius ut consouent quoque, habita ratione ad personas in quas voluntatis
28 ratio dirigitur, *ad theoricam tex. in l. cum Pater §. donationis ff. de legat, 2, in fin.* His namque stantibus, quemadmodum communis usus apud Bononiæ mercatores, illud indubie præsefert, ut ministris ipsis passim ac diretè committatur ut pannos, ac merces ferrant juxta opportunitatem, quod postea non per seipsos, sed ope bajuli, vel famuli exequuntur, prout satis, ac amplissime testati fuerunt non pauci mercatores in cit. proc. fol. 46., quorum pars sunt illimet quibus usus fuerat D. Pandinus in alia attestatione quæ legitur fol. 40., jam quod circa modum sic probandi ratio dubitandi non superest, nedum ratione numeri mercatorum, & ut supra, verum quoque quia D. Pandinus qui hunc modum pro se elegit, ut in cit. fol. 40. jura retorsionis æquum, ac justum est, ut jus quod in alium statuit, eodem & ipse uti debeat, juxta
regulam de qua *in l. 1. ff. quod quisque in al. stat.* 29
& apud Berlich. par. 3. concl. 51. Carpzon. Jur. prud. for. lib. 3. const. 38. defin. 1. mevius in Cod. lib. 3. tit. 5. decis. 26. Gob. consult 110. n. 56., Ita tàm ex hoc capite, quàm ex aliis memoratis, de exclusione culpæ, & de verbis intelligendis habita ratione ad personas in quas diriguntur, vanus undequaque est prætextus quo usus fuit D. Pandinus ad eruendam culpam D. Casolani, & respectivè rationabilem causam discedendi a ministerio, potiusque remanet ineluctabile, ut ipse D. Casolanus justa petierit, & nullatenus se declaraverit velle exclusum D. Pandini nisi quia recusantem pannos, ut supra ferre, & juxta communem usum mercatorum mediante scilicet bajulo, vel famulo; ulteriusque si vitio superfluitatis iterùm progredi non est tribuendum liceat ex ipsis verbis effusis a D. Casolano, relatisque a dicto sacerdote penitùs convincere D. Pandinum, sub oculos nimirum primò ea revocando = *Il Signor Casolani voleva, che il Signor Pandini facesse quello, che facevano gli altri ministri*, si ergo [ut cæteri mercatores] consuevit D. Casolanus jubere quidem ministris ut deferrent merces, sed tale mandatum voluit semper, ac intellexit mediante bajulo, ut firmiter testimonium perbibuerunt tot ejus ministri anteacti, ac præsentis temporis, ut in eod. Proc. fol. 48., ecce ideò quod ineptè, & contra morem semper usu receptum tàm communiter a cæteris mercatoribus, quàm specificè a D. Casolano, interpretari studuit D. Pandinus præmissa verba, & sic contra regulam de qua *Surd. decis. 227. n. 4. ac seq. Rot. cor. Cerr. decis. 147. n. 2., & invec. decis. 588. n. 12. par. 10. t. 2.*, quippe id ipsum confirmatur ap ipsis specificis verbis, videlicet, *di portar via una, due, o tre pezze di panno ove occorreva, come fanno gli altri*, dum tres petias pannorum circumferre evidenter excedit vires ministri ad negotium præpositi, easque exigit quæ sunt in bajulo, & homide validissimo, & verba, *come fanno gli altri*, limitate id solùm exigunt quod est in more, nimirùm opera bajuli semper subintellecta, quare si D. Casolano sufficeret intentionem, ac probationes actoris dubias ostendere, ac offuscare,
ex allegatis in §. siquidem circa med., *quibus* 30
additur Gratian. discept. for. cap. 262. num. 8., ubi inquit probationem non concludere quando talis est, ut res aliter se habere possit; viderit etiam quisque ex hactenùs hoc Voto deductis quo majori jure fuerit absolutus D. Casolanus.

Jo: Sebastianus de Vespignanis Bonon. Prætor pro Voto delegatus &c.

AR-

ARGUMENTUM.

Agitur principaliter de nullitate sententiæ emanatæ cum procuratore domino litis effecto se prætendente, & ostenditur pro tali eum haberi non posse dein verò alia aggrediuntur circa merita causæ, & circa probationes utrinque factas pro controvesa foveæ communione, & prout in summario.

SUMMARIUM.

1 *Sententia qua contradicit præcedenti, nè remaneat sententia contra sententiam, eam revocare solet.*
2 *Procurator qui fuerat constitutus a principali defecto sine hærede, ut Prælatus Rector &c., non remanet dominus litis, etsi lis fuerit contestata.*
3 *Attestationes parte non citata recepta, parte ipsa opponente, regulariter non probant.*
4 *Attestatio Judicis, aliis concurrentibus, operatur, sed ex se tantùm non justificat rei decisa justitiam.*
5 *Circa ea qua sunt notoria Judex potest se informare.*
6 *Sed quomodò hoc procedat declaratur.*
7 *Nullum est examen testium juratorum, & examinatorum tempore feriato.*
8 *Sicuti etiam si non præcesserit citatio ad videndum jurare testes.*
9 *Ubi quis jure suo est privandus, dies non interpellat pro homine, sed illius contumacia accusari debet.*
10 *A decreto jura, & probationes non admittente, datur appellatio, ut hic.*
11 *In dubio appellatio est potius admittenda.*
12 *Ab accessibus superfluis est abstinendum, & quando peraguntur omnia sunt videnda, ut hic.*
13 *Stante nullitate examinis, habetur pro non facto, aut integrè testibus non defertur.*
14 *Jactans conventus ab altero qui vult se tueri in sua possessione, habetur pro actore, & allegantur etiam loquentes de citatione quatenus sua.*
15 *Quoties apparenet procuratorem fuisse constitutum a Rectore etiam nomine proprio, ejus morte non expiraret.*
16 *In casibus ubi mandatum morte mandantis non expirat, hoc procedit solùm in eadem instantia, nisi mandatum ulteriùs se exprimat, vel sit munitum clausula relevans &c.*
17 *Expensa veluti accessoria non immutant naturam judicii.*
18 *Neque augent summam principalem ad faciendam causam appellabilem.*
19 *Fovea an censeantur facta de communi confinantium terreno, ex Statuto Bonon.*
20 *Statuto laicali ratione privilegiativa in favorabilibus uti possunt Ecclesiastici.*
21 *Si una pars, seu Rubrica statuti tendit ad limitandam, extendendam, vel qualificandam aliam scindenda non sunt hujusmodi dispositiones.*
22 *Refertur dispositio l. fin. ff. fin. regun.*
23 *Affertur regula alicujus approbati uti procuratorie, & limitatur si exactis constat de minus legitimo mandato.*
24 *Qui actu est Rector Ecclesia, dicitur illius legitimus defensor.*
25 *De comparente pro conjuncto, vel alio, vide hic.*

Dilata pluries hujusce Causæ decisione, ut magis via pateret, quatenùs quis pro Ecclesia Gadii de Plano, vel pro hæredibus defuncti ejus Rectoris de Morisiis comparere opinaretur; denique, sic justitia jubente, ad definitivam deveni sententiam, qua declaravi nullam, & etiam injustam, ex noviter præcipuè deductis, alteram sententiam Domini Judicis a quo, ampliusque expresè pronunciavi foveam, ripamque sitam secùs bona dictæ Ecclesiæ, pro cujus communione fuerat introductum judicium ab antedicto Rectore adversus partem Boninam, ad istam quippè pertinere, & prout in ipsa publicata sententia.

Siquidem quod respicit nullitatem memoratæ
sententiæ hanc satis relucere censui, etiam si
in facto verificaretur, ut ipse D. Judex a quo
necessaria fretus auctoritate, sententiam præcedenter latam ab Eminentiss. pro tempore Legato, & quidem ex diametro contrariam, re
vera revocasset, prout ne remaneat sententia 1
contra sententiam etiam fieri solet juxta *Rot., & signanter in decis. 59. n. 21., & 525. n. 6. post tract. Postb. de manut. & in rec. decis. 130. n. 11. par. 7.*, quandoquidem visis, & revolutis actis, satis
fuit compertum latam fuisse cum Ex D. Tadulino
Domino litis effecto ob mortem R. Rectoris de 5
Morisiis pendente lite subortam, quando ad statum concurrentium circumstantiarum ipse D. Tadulinus talis re vera non erat, eaque propter nec ei tali nomine actitare, neque cum ipso ad sententiam procedere licebat, ex defectu unius partis, sine qua judicium stare, seu subsistere non poterat: Quemadmodum namque usque ab initio excitati judicii quond. R. D. Morisius Actor in sua petitione, et etiam successivè agere declaravit tanquam Rector, & non alias &c., id quod ad hosce limites agnitum pariter, admissumque fuit in prædicta appellata
sententia illis præcipue verbis = *inter R. Morisium Rectorem pro sua Ecclesia dicentem de nullitate &c.* =, itemque ex aliis, quando *condemnata fuit pars Bonina in expensas per dictum Rectorem, & ejus Ecclesiam passas*, ex his funditus, & usque ad radicem tollebatur fundamentum, cui incumbendo, quis haberi potest uti Dominus litis effectus, enim verò hac veste munitus haud dici potest qui fuit constitutus a principali defecto sine hærede, prout citra dubitationis aleam sic deficere dicuntur Prælatus, Rector, ac similes, quorum morte sequuta, nullum post ipsos, atque qua tales, remanet hæredis vestigium *ex apertissimo text. in Clementin. ult. de procurat.*, cujus formalia verba sunt, *Procuratorem a Prælato, Rectore, vel*

alio

alio quolibet pro Ecclesia sua, vel cum beneficio constitutum, per, mortem constituentis revocari censemus; etiam quoad negotia jam incepta, & causas in quibus per ipsum lis fuerit ante mortem hujusmodi contestata, & unisonis votis consentiunt *Gabriel. com. concl. lib. 2. de procurat. concl. 3. nu. 2. 12. & 18. Mantic. de tacit. & ambig. lib. 7. tit. 23. n. 9. Ubert. de cit. cap. 9. n. 389. Vant. de nullit. ex defect. mandat. n. 171. Rub. de confus. jur. cap. 3. n. 328. ad 134. Em. de Luc. de benefic. disc. 52. nu. 3. ad 5. mantic. decis. 213. n. 4. & 5. Penia decis. 249. n. 4. & seq. Marescott. var. regol. lib. 2. cap. 63. n. 2.*, apud quem Marescottum licet aliquid in oppositum insinuari videatur *sub. nu. 4. & 7.*, inferius tamen, aggrediendo singula objecta, nitidè patebit id in nihilo officere.

Quod verò successivè attinet ad injustitiam, hanc pari splendore corruscare visum fuit, ad trutinam revocando utrinque militantia; majori namque urgente pondere eorum quibus innixa fuit pars Bonina, eam exaudire, etiam quoad merita, fuit justitiæ consentaneum.

Ea propter singula probata reassumendo, ex una parte fuit perpensum pro dicta Ecclesia, sivè Rectore aliud non resultare nisi quod legitur in processu primæ, ac postmodum additum fuit tertiæ instantiæ, & quæ præcisè respectu primæ instantiæ ressident in attestationibus, seu depositionibus receptis parte altera non citata, quæ ex notissimis principiis regulariter, parte opponente, prout profectò fuit oppositum, non probant, *ut innuit Rota rec. decis. 2. n. 13. par.*
3 *8., ac penes posth. de manut. decis. 139. n. 13. & decis. 318. n. 10. & 11.*, ampliusque respectivè deducuntur ab actu cujusdam accessus extrajudicialiter suborti potiùs ad tractandum accordium, de quo tamen nihil in scriptis constat quod ad rem facere potuerit pro Causæ decisione, quicquid verò asseritur depromptum ab informationibus, ad quas Judex ex officio confugere potest in rebus notoriis, penitùs utiquè labitur, tum quia Judicis attestatio, quæ aliis concurrentibus pro nihilo non est habenda, plenam tamen non præsefert probationem, ut ejus tantùm vigore sententiæ justitia dicatur justifica-
4 ta, *ex firmatis per Rot. penes cit. Posth. decis. 54. n. 12., & in rec. decis. 67. n. 15. par. 8.*, tùm iterum quoniam conclusio quæ circumfertur de
5 notorio, & de qua *Surd. decis. 316. n. 83. Ludovis. decis. 224. n. 6. Gratian. discept. for. cap. 442. n. 8. Conciol. alleg. 56. n. 6. & seq. Castald. Consult. 207. n. 15.*, nequaquàm procedit in eo notorio, quod pro tali allegatur tantùm a parte, minusque in rebus ambiguis, quæ factis probationibus pro affirmativa, vel negativa possunt verificari, sed potiùs locum sibi nanciscitur in hypothesi facti præseferentis evidentiam, & continuò pro tali se exhibentis, quod pro notorio in actis allegetur, ad exemplum
6 eorum quæ deducuntur ex *l. sed etsi pupillus §. proscribere ff. de inst. act.*, *ac benè explicat. Ab Ecclesf. par. 1. obs. 55. n. 7. 8., & 17., cum ibi allegat.*, urgetque ratio, quia de cætero actum esset ut plurimùm de probationibus, Judices de facili deciperentur, & partibus non leve contingeret præjudicium, & denique quia prætensum notorium eliditur ex diversitate eorum quæ visa, ac perpensa patent a peritis, itemque ex probationibus factis, ac circumstantiis de quibus in actis, adeò ut tentamina confugiendi ad notorium undequaque extranea pateant ad limites rerum de quibus in casu, & ex iis quæ memorabuntur deducta in tertia instantia. Quare hæc itidem aggrediendo, aliud profectò non exhibent nisi descripta in accessu D. Judicis a quo ad locum differentiæ, etiam pro testibus examinandis, præcipuè verò quasdam terræ excavationes in agro Ecclesiæ manufactas, nuncupatas *Scoline*, indicantesque, ad sensum dicti Rectoris, ut aquæ ejusdem agri descenderent in foveam controversam, sic eam arguendo communem, ulteriusque depositionem testis examinati cum interrogatoriis partis Boninæ, junctis aliis diversa die receptis, postquàm DD. intervenientes pro d. parte Bonina legitimè recesserant. Verùm hæc, & hujusmodi leviusculi videntur valoris, eo quod excavationes prædictæ, nedùm ex probatis in oppositum eliduntur, sed veluti inverisimiles ad finem de quo agitur ex eo prosternuntur, quia ad aquas evacuandas in locum eminentiorem dicerentur directæ, & ampliùs pro irregularibus erant habendæ ad statum, ac juxta circumstantias ejusdem fundi, ut ex testibus Boninis, ac mappa respectivè convincitur. Testium verò depositiones, ultra exceptiones ab Ex. Causæ Patrono perpensas adversus eorum dicta, demum restringebantur ad dicta unius testis examinati cum interrogatoriis ut supra, cæteri namque nulliter fuerunt recepti, tàm ratione temporis feriati, quo juramentum de-
ferri non poterat, *ex allegatis per Ridolph.* 7
in prax. par. 5. cap. 11. num. 46., & conferunt disposita in Constit. Justin., & Statuto hujus Urbis, quàm insuper ex deficiente citatione ad videndum jurare testes omninò ne-
cessaria, *juxta tradita per Alex. lib. 2. cons. 137.* 8
n. 9. Ab Ecclesf. obs. 84. n. 10. Rot. rec. par. 8. decis. 274. n. 12. par. 10. decis. 103. n. 14. par. 11. decis. 101. n. 12., & par. 12. decis. 78. n. 3., magisque attento recessu partis Boninæ de quo supra, cujus intuitu, etiam si per hypothesim pro illa die legitimæ citationis, vel admonitionis extitisset pendentia, dubio procul obstarent amplius mox subdenda, ut nimirùm hujusmodi in casibus, ubi quis jure suo sit privandus, necesse sit illius contumaciam accusare, usque adeò ut neque dies interpellet pro homine, *ex per-* 9
pensis per manent. decis. 36. n. 24. & seq. ne 32.; Secundo quia ipsius partis Boninæ recessus fuit legitimus, quippe & necessarius ad evitanda gravamina, ac nè eisdem diceretur præstitus consensus, jam quod pro gravamine non levi, a quo etiam datur appellatio, illud est habendum, quo alicujus probationes rejiciuntur, in id suf-

fra-

fragantibus conclusionibus, ut loci visitatio, &
inspectio nedum inter probationes numeretur,
sed quin immo pro optima, ac superlativa ha-
beatur, quodque a decreto Jura, ac probationes
congruentes non admittente profectò datur appe-
10 latio, *ex iis quæ habentur apud Michalor. de po-
sit. cap. 29. n. 59. Gratian. discept. for. cap. 74.
n. 15. & 76. n. 12. Ursol. Consult. for. cap. 9. n.
6. Scacc. de appell. quæst. 17. limit. 47. memb. 1.*
11 *n. 137.*, quæ ampliùs in dubio potiùs etiam
esset admittenda, *ut innuit Salgad. de Reg. pro-
test. par. 1. cap. 2. §. 3. n. 31. ac seq. aliique fre-
quenter*; rursus quod in accessibus omnia sunt
videnda pro utraque parte, tum ratione ex-
pensarum quibus in casu subjiciebantur, tum ut
sic servetur æqualitas, & ne pupilli Bonini al-
teriùs accessus onere graventur a quo omninò
12 est cavendum, juxta monitum *Garz. de expens.
& melior. cap. 21. n. 19. Em. de Luc. de Judic.
disc. 24. Fontanell. decis. 382. n. 1. & 2. Constan-
tin. ad stat. de Urb. annot. 42. n. 42.* præterea ut
d. Rector contradicendo ne viderentur quæ fa-
ciebant pro Boninis, causam dederit recessui in-
dè sequuto, & sic nullitati prædictæ, eaque-
propter sibi debeat imputare, ex notis regulis;
postremoque ut sæpedicti pupilli Bonini pro qui-
bus interogatoria tradita fuerant primo testi,
inde recedere ut supra coacti, indefensi etiam
remanserint, atque ideo & his, ac similibus præ-
tacta stabilita nullitate, aut testes haberi de-
13 beant pro non examinatis, ut de actibus nullis
regulam habemus apud *Pellegr. in prax. par. 2.
sect. 3. subsec. 5. n. 18.*, & de testibus ipsis dixit
Altimar. de nullit. sent. Rub. 13. quæst. 7. n. 32.,
aut saltem fateri opporteat, testibus sic exa-
minatis haud integrè deferendum esse.

Cum autem versa vice pro pupillis Boninis
plures testes fuerint inducti, & legitimè in
quarta instantia examinati, citato scilicet mo-
derno R. Rectore Ecclesiæ Gadii de Plano, qui
profectò erat legitimus, ac solus contradictor
cum quo merita Causæ expediri poterant, dum
veluti Rector prædictus, ipse & non alius pro
actore originario habetur, ampliusque pro eo
sententia D. Judicis a quo favorabiliter ut su-
pra emanata implicitam, & efficacem jactationem
præseferre videtur, & sic iterum pro actore,
ac legitima persona in hoc judicio fas est ut
habeatur, juxta theoricam traditam quando
quis vult se tueri in possessione sua, seseque
liberare a molestiis exadverso jactatis, de qua
Em. de Luc. de Juris dic. disc. 69. n. 13. Pellegr.
14 *in prax. par. 2. sect. 4. subsect. 3. Intersec. 3. n.
3. & seq.*, propiusque ad rem nostram confe-
tunt *mantic. sup. cit. n. 6. Ubert. de cit. cap. 9. n.
389. in fine Ridolph. in prax. par. 3. cap. 1. n. 74.
& 75. Em. de Luc. de for. compet. disc. 60. n. 9.*
hincque ex ipsis depositionibus, nedùm legalis,
sed etiam validior probatio pro Boninis emer-
serit, tùm attento numero testium de quo in
actis, tùm & circumstantiis eos denotantibus
longe meliùs informatos, tùm iterum quia in-
dicant aliam foveam, in quam aquæ Prædii
dictæ Ecclesiæ descendebant, junctis aliis de-
quibus in ipsis depositionibus, tùm postremo
quia his omnibus accedunt actus aliundè ex pro-
cessu prodeuntes, quos anteactis temporibus
exercuerunt Bonini, arbores etiam sitas in ri-
pa foveæ secus bona d. Ecclesiæ succidendo;
nec non longè major terræ excavatio reperta
in ipsa fovea, nuncupata *Maceratore*, utram-
que foveæ ripam complectens, & quæ apparet
de Juribus Boninis; ex his, ac similibus juris
utique fuit sententiam pro Boninis, & juxta
præmissa publicare, libentiùs verò, quoniam
cætera quæ in oppositum vibrari poterant, in
nihilum obstare visa fuerunt.

Non obstat ergo quod subdit citatus *Marc- 15
frott. ex n. 4. & 7.*, quia aliud non firmat nisi
quod mandatum procuratoris non expirat, si
Rector qui defecit, eum constituerat veluti Re-
ctor, & etiam nomine proprio, tunc namque
licet ipse Rector qua talis sine hærede defi- 16
ciat, secùs tamen est quoad personam propriam
additque ut ubi mandatum morte constituentis
non expirat, hoc procedit in eadem instantia,
non autem in secunda, vel ulteriori, nisi man-
datum illam explicitè compræhendat, vel sit mu-
nitum clausula relevans &c. ob quam procura-
tor sit Dominus totius litis, & non solius in-
stantiæ. Propptereaque cum prima conclusio ni-
tatur facto pænitus diverso a nostro, in quo
R. Morisius judicium instituit uti Rector, &
non alias &c. quod ex jam dictis approbavit
etiam sententia appellata, secunda verò conclu-
sio circumferatur pro casibus, in quibus locum
sibi vendicare potest qualitas, seu prærogati-
va Domini litis effecti, quæ pænitùs abest ab
hypothesi nostra juxta desuper probata; sic ideo
objectum undequaque ruvit, ut intuenti patet
etiam ad sensum.

Rursùs non officit, ut Ex. D. Tadullinus ad-
mitti debuerit veluti Dominus litis effectus, sal-
tem ratione expensarum in quas fuit condemnata
pars Bonina ab appellata sententia, & pro qui-
bus R. Morisius defecisse dicitur cum hærede;
siquidem aliis etiam subticitis responsionibus,
illud amplissimè satisfacere visum fuit, quod ip-
sæ expensæ veluti accessoriæ, haud immutare 17
poterant statum, & naturam judicii, *ex iis quæ
habentur apud Ridolph. in prax. par. 3. cap. 2. n.
62. cum ibi congestis*, idque ampliùs ea doctri-
na confirmatur, qua sæpe docemur, ut expen-
sæ prædictæ neque conglomerentur cum sum-
ma principali pro qua contenditur ad consti-
tuendam causam appellabilem, si ratione sum- 18
mæ talis re vera non esset, *ut alias firmavi in
meis Consult. de expens. lit. Consult. 30. n. 21.
addo etiam Cæsareg. de Comerc. disc. 82. n. 19.*
Quare quatenùs quis se hæredem quond. R. Mo-
risii se declaraverit, & inde Jus aliquod pro
dictis expensis competere crediderit, necesse
erat ut ad judicium, & causam compareret
cursu notabilis temporis, quo decisio fuit di-
lata.

Minùs relevant quæ in oppositum adduceban-
tur *ex statuto Bononiæ in crim. Rubr. de pen. amo-
ven. terminos, vel confines §. & ut cesset*, quo

nempe disponitur, ut inter vicinos fiant fos-
sata condecentia de communi ipsorum terreno,
19 *juncto glossatore monteregt. in statut. civil. Rub. de*
pęni splanantis rivale, vel fossatum &c. verbo
commune litt. A., sicuti quæ eliciebantur *ex l.*
fin. ff. fin. regun., addito etiam Posth. resol. 130. n.
60., ut scilicet ex sepe illorum de Boninis in-
fixa ripæ confinanti cum dicta fovea, argua-
tur ex primo motivo communio, ex secundo au-
tem inferatur quin immo totam foveam perti-
nere ad Ecclesiam, quia sepes figi solet in con-
finio. Enim verò quoad primum motivum nulla
de ipso habita fuit legitima ratio ex pluribus
in facto & in jure, signanterque, cæteris sub-
sicitis, attentis resultantibus ex depositionibus
testium exeminatorum in quarta instantia, nec
non dispositis in alia citati *statuti Rubrica de*
Judic. divisor. §. & si aliquis, & §. ubi autem,
ubi aliam exadverso allegatam Rubricam decla-
rando, ac limitando, apertissime firmatur, ut
si dubium contingat, & contendatur de finibus
negeturque communio, tunc est inquirendum
de veritate ipsorum finium, & probationes ad-
mitti debent; esto igitur ut statuto laicali ra-
20 tione privilegiativa, ac in favorabilis uti va-
leant Ecclesiasticæ personæ, *ut post alios adver-*
tunt Sperell. decis. 11. n. 1. & seq. Adden. ad Lu-
dovis. decis. 279. n. 24. Ciroccb. discept. 29. n. 50.
& disc. 32. n. 4., hæc tamen facultas, & pri-
vilegium non aliter procedit, nisi ut quis uta-
tur integra statuti dispositione in singulis sci-
licèt partibus, & cum omnibus qualitatibus ad
rem ipsam facientibus quoties una pars, seu
21 Rubrica tendit ad limitandam, aut extenden-
dam, vel qualificandam aliam, *ut benè perpen-*
dit Honded. vol. 2. cons. 78. n. 118. Rot. par.
20. rec. decis. 251. n. 15., urgetque ea evidens
ratio, ne lex scilicet mutilata, & non integra
imperfectum, ac abortivum operetur effectum,
& quidem contra mentem legislatoris, qui le-
gem sub certa limitatione, declarationeve ex-
hibere sensit, ac voluit, id quod verificatur
in casu, juxta postremam allegatam Rubricam.
Quo verò ad secundum, id in nostra facti spe-
cie longa non egebat indagine, quoniam ex
probatis in actis, ac præsertim in memo-
rata quarta instantia, de medio tollitur arti-
culus juris, in casu dubio in quo non constet
de confinio, tantum excitandus, patetque pos-
sessionem, & dominium foveæ sæpedictæ fuis-
se penes Boninos, & consequenter ripam quo-
22 que trans ipsam foveam erga Prædium d. Ec-
clesiæ, ad limites ac juxta censuram in hac
parte *citat. l. fin.*

Ampliùs levioris ponderis visum fuit obje-
ctum desumptum ex indicata nominatione Ex D.
Taddulini veluti Domini litis effecti, quando
scilicet Ex. Pro DD. de Boninis comparens in
una, alterave comparitione, coramque D. Ju-
dice a quo, ipsum D. Taddulinum habuit pro
Domino litis effecto; quandoquidem si hic ta-
lis re vera non erat ad statum circumstantia-
rum de quibus in actis, & juxta jam probata,
erronea, vana, & inutilis profectò fuit men-
tio prædicta, magisque veluti emissa nequaquam
a principalibus, sed a comparentibus pro ip-
sis, ut generaliter dixit *Rot. cor. Caprar. decis.* 23
602. n. 9. in terminis procuratoris qui alium
approbaverit, & quando respectivè ex actis con-
stat de minùs legitimo mandato dicti approba-
ti pro limitatione regulæ, ut semel approba-
to aliquo uti procuratore, amplius non licent
objicere de mandati defectu advertit *Ridolph.*
in prax. par. 1. cap. 2. n. 190. vers. secundo, &
vers. tertio Beltram. ad Ludovis. decis. 280. n.
11. ad fin.

Postremò autem pro nihilo fuit habitum in
themate nostro, quod in comparitionibus me-
morabatur, ut nimirum quilibet de populo ad-
mitti debeat pro Ecclesia, primo quia in facto
Ex. Taddulinus hoc onus re vera non assumpsit,
sed semper comparuit, & admitti voluit velu-
ti Dominus litis Effectus, secundo quoniam fue-
rat citatus modernus Rector ejusdem Ecclesiæ,
cui jus competit eam defendendi, *ut ex Alti-* 24
mar., Innoc., & Angel., dixit D. Meus Massa ad
Chartar. obs. 54. 32., quo circa si agnito malo
jure ab eod. Rectore, contendere recusavit,
prout in id congruunt jam dicta superius, & sic
etiam est præsumendum, ne de omissione cæ-
teroquin imputetur, eo vel minus deferendum
erat instantiis D. Taddulini, ut dicitur de
conjuncto, qui non admittitur contra volunta-
tem conjuncti, & cujus mens, si est in loco
propinquo, in dubio debuisset reportari, ut
prosequitur *idem D. Massa n. 49.*, & tertio eo 25
quod similibus in casibus, parte opponente,
saltem per verba generalia, ulteriùs neces-
se est præstare cautionem de rato, *idem D.*
Massa ibid. n. 4., qui concordantes refert, &
multa exhibet de comparente pro alio, seu ad
alterius defensam. Quare his, ac similibus post-
habitis, ne quis contendere cogeretur cum
illegitima persona, acta nulliter agere, expen-
sasque cæcucienter affundere &c. meritò sen-
tentia fuit publicata juxta præmissa.

Jo: Sebastianus de Vespignanis Rotæ Auditor
in Causa Delegatus &c.

AR.

ARGUMENTUM.

Conclusum fuit hac decisione, cessionem, sive alienationem censeri pro jure, ac quota cedentis, & alienantis. Item fuit declaratum an interusuria dotalia debeantur Viduæ ab hæredibus primi Viri, quibusdam præcipuæ concurrentibus ad suplendum defectum interpellationis, eademque peti valeant a secundo viro, cui dos tradita primo Viro præsumptivè iterum constituta censeatur. Et postremo expenditur nullitas cessionis jurium dotalium veluti ultra dimidiam, nec non & petita restitutio in integrum adversus rem judicatum; & alia amplius referuntur circa cessionem cum onere adjecto habendam pro donatione, in eo quod valor rei cessæ longe magis excedit, sicuti & circa læsionem.

SUMMARIUM.

1 *Habens rem cum aliis communem, partem suam, seu jus quod habet vendere, cedereque præsumitur, nisi conjectura aliter suadeant, Magisque accedente aliquo actu extrinseco.*
2 *Obligationes restringuntur ad id quod est minimum, magisque ex subjecta materia*
3 *Id etiam exemplificatur in obligatione de reficiendis expensis, qua intelligitur de legitimis, ac moderatis.*
4 *Ex quantitate pretii in dubio arguitur quid fuerit vendicatum &c.*
5 *Qui dotem constituit, tenetur ad interusuria, nec opus est interpellatione, secus vero si agitur contra hæredes mariti etiamsi mulier secundo nupserit, quoties non constat de interpellatione, vel de requisitis Paul. de Cast. & ut hic.*
6 *Sicuti neque Viduæ innuptæ debentur interusuria, non constito de interpellatione, & illius paupertate, etiamsi statutum decerneret interusuria.*
7 *Interpellatio suppleri potest per equipollens.*
8 *Adducitur tamen casus in quo interpellatio censetur a debitore remissa.*
9 *Jure municipali Bononiæ sufficit interpellatio extrajudicialis, secus verò de jure communi.*
10 *Explicatur præmissa conclusio, ut per equipollens suppleri possit interpellatio, & quidam actus sequutus examinatur.*
11 *Refertur capta ressolutio pro interusuriis, mitiori tamen modo ex circumstantiis suadentibus, ut a rigore statuti declinetur.*
12 *Actio petendi interusuria competit secundo Viro etiam sine cessione jurium, & præscindendo ab expressa dotis constitutione.*
13 *Exponitur quando locum habeat interusuriorum remissio.*
14 *Cessio, seu obligatio dotium quæ medietatem excedit, nulla est, præcipuè si Uxor adhuc vivens conquesta fuit.*
15 *Quod aliqui ampliant etiam in casu quo ex dote alteri dos constitueretur.*
16 *Supposita tali nullitate sunt quoque restituendi fructus, ut hic.*
17 *Referuntur doctores de valore rei judicatæ scribentes, & quæ requirantur ut revideri possit, vel pro restitutione in integrum.*
18 *Supposita validitate, ac justitia sententiæ, cessat restitutio.*
19 *Si res cedatur cum onere longe minori quam sit res, pro eo pluri habetur pro donatione.*
20 *Et quid si cessionarius vel donatarius vivat ultra tempus præsumptum in l. hæreditatum.*
21 *An ex enunciativa, jurantes, probetur juramenti præstatio.*
22 *Læso ultra bessem, succuritur extraordinario remedio summarissimi.*
23 *Non intrat læsio, si contractus æque se habet ad lucrum, & ad damnum.*
24 *De cætera læsio locum habere potest etiam in contractu dati, ac recepti, & si aliquem donationis titulum præseferre videretur.*

EX triplici capite reclamante D. Cevenini adversus sententiam pro D. Antonio Maria de Calcina latam a D. Auditore Em. ac Reverendiss. Legati, Causaque hujusmodi D. Auditori generali taliter comissa, ut cum Voto hujus Almæ Rotæ justitiam administret, hinc visis ab eodem Auditorio videndis, pro Voto fuit responsum ut sequitur.

Primum ergo excitati gravaminis aggrediendo punctum, quod scilicet respicit lir. 300. a Cevenino prætensas ratione evictionis passæ pro tribus tornaturis terræ sitæ in loco nuncupato *li Ponticelli*, quas autumat comprænensas in cessione sibi facta a D. Hersilia orta Monticelli & cujus est hæres dictus Calcina filius ex primo Matrimonio; hujus respectu citra hæsitationis umbram fuit conclusum dictum Ceveninum inani conatu laborare, quoniam eadem cessio quæ circumfertur non est talis quæ complectatur tres tornaturas pro quarum evictione agitur, in id etenim ad captivandum intellectum ea ratio jure prævaluit, ut Hersilia nequaqam cesserit totum corpus, sub quo continerentur etiam tres tornaturæ prædictæ, sed quinimmò cedere se declaravit jura singula sibi competentia super petia terræ *alli Ponticelli*; quo circa cum de hac præcedenter alienaverit dictas tornaturas, frustra, & indebitè iniquam fimbrias laxare studet Ceveninus, primò quia sub oculos revocando quæ frequentius, ac faciliùs contingunt, *juxta l. nam ad ea 5. ff. de legibus*, mentis suæ conceptum explicare a jurium cessione non cæpisset Hersilia, si integrum fundum, quantitatis ut aliàs fuit, cedere sensisset, quando quidem de raro contingit alioque non constituto inverisimile censetur, ut quis rem prius divenditam alienare deliberet, quippe hujusmodi eveniente casu, edocet experientia, ut mens explicetur incipiendo potiùs a corpore, illud generaliter exprimendo, ac suis finibus complectendo; secundo rursus quoniam legalis, ac constans regula quippe militat in contrarium, ut nimirum vendens, seu cedens rem quam communem habet cum alio,

 par-

partem suam dumtaxat vendere, ac cedere cen-
se-tur, nisi oppositum suadeant conjecturæ, *sic*
1 *suadente theor. tex. in l. taber. 32. ff. de contrahen.*
emp. l. servi electione §. fin. ff. de legat. 1. Cravett.
cons. 19. n. 13. Citocb. discept. 52. n. 23. & 24.
Rot. rec. decis. 143. n. 8. part. 5. certiusque si quip-
pe in id concurrant, & faveant actus extrinseci,
ut eruitur *ex traditis per Gob. consult. 105. n.*
21. ac seq. tom. 2., Et tertio quia itidem est ju-
ri consentaneum, ut obligationes in dubio re-
stringantur ad id quod est minimum, fortiusque
quoties subjecta materia sic exigit, *ad tex.*
2 *junct. glos. in l. quidquid adstringendæ ff. de verb.*
oblig. l. semper in obscuris 9., & l. semper in sti-
pulat. in fin. 35. ff. de reg. jur. Rot. rec. decis. 4.
n. 1. & 5. par. 25. Paulut. disser. 75. n. 27. n. 28.
qui refert exemplum promittentia integras re-
ficere expensas, cujus obbligatio intelligitur
de legitimis, & moderatis, quæ integrè deben-
3 tur, & *n. 30.* admonet, ut in conventionibus
quodcumque vocabulum universale restringatur
ad sanum, ac congruentem intellectum, prout
in facti specie omninò congruit, ut cessio me-
morata non extendatur ad tres tornaturas prius
divenditas, ut ex firmatis patet ad sensum, ma-
gis verò quia pretium ejusdem cessionia non
consonat valori totius fundi *alli Ponticelli*, quod
itidem est in rationem habendum, dum ex quan-
titate pretii in dubio argui quoque potest quid
veniat in emptione *ut alias firmavi in meis Con-*
4 *sult. de empt., & vend. Consult. 25. n. 3.*, & com-
probarunt *surd. cons. 13. n. 37. spad. cons. 323.*
n. 4. lib. 2. mont. de fin. regun. cap. 95. n. 8. &
seq. Em. de Luc. de feud. disc. 44. n. 15.

Hoc puncto dilucidato, seu primo gravaminis
motivo de medio sublato, ad alterum progredien-
do, quod concernit lir. 854. ratione interuso-
riorum, quæ sibi deberi exposuit D. Anna The-
resia aliàs Uxor Cevenini, ac filia & hæres
D. Jo: Baptistæ Contuli sæpedictæ Hersiliæ se-
cundi Viri, decursa nimirum a tempore tran-
sactionis initæ sub anno 1699., usque ad mor-
tem ipsius Contuli, nempe ad annum 1700,
meus profectò in hoc capite erat sensus, ut ea-
dem interusuria nullo prætextu decernere li-
ceret, iisque præcipuè in excitabar rationibus,
quoniam quemadmodum extra aleam dubietatis
versatur, ut interusuria dotalia debeantur qui-
dem & dubio procul constante matrimonio a
vero dotis debitore etiam si nulla præcesserit
conventio, vel interpellatio, secùs verò est ad-
versus hæreditatem mariti matrimonio soluto,
quippe & etiam, extantibus filiis ex eodem
matrimonio procreatis, ut in terminis Vi-
duæ quæ iterum nupserit, & primi Mariti hæ-
5 redes non interpellaverit specificè ut dotem
in quantitate receptam restituere debeant, eo
semper supposito, ut non appareat de requi-
sitis *Paul. à Castr.* quorum fomento deberentur
usuræ satis deducitur ex *glos. in l. devortio in*
princ. ff. solut. matrim. surd. de alim. tit. 1. quæst.
45. n. 26. Constantin. ad stat. urb. annot. 34. n.
294. & seq. Gratian. discept. for. cap. 34. n. 47.
Cirocch. discept. 67. n. 43. & 44. Rocca disp. sel.
cap. 118. n. 11. & seq. Urceol. consul. for. cap. 39.
n. 36. & in 2. append. eod. num. Rot. collect. per
Palm. nep. lib. 5. decis. 31. n. 24. & seq. & in
rec. decis. 14. n. 13. & 383. part. 5., Rot. cor. Ca-
prar. decis. 423. n. 18. (quicquid esset si age-
retur contra Patrem, aut contra heredes pro-
missoris ut subdit *Rot. ibid. n. 19.*) *Constan-*
tin. loc. cit. n. 224. & respectivè in terminis vi-
duæ innuptæ quæ munita non esset dicta inter-
pellatione & de illius paupertate non appa-
reret quod dicta interusuria non debeantur ad
evitandam illicitam usurariam pravitatem, do-
ctè scripsit *Praclariss. J. C. Imolen. D. Jo: Pau-* 6
lus Borelli in suo Voto apud Urceol. consult.
for. cap. 29. & ipse Urceol. cap. 39. num.
36. Thesaur. decis. 43. Cirocch. discept. 67. n.
43. & 44. ac discept. 64. num. 34. & 35., ubi
sustinet neque suffragari statutum, quod decer-
neret Viduæ interusuria, nisi dicta requisita
concurrant; sic ad prædicta decernenda inte-
rusuria, satisfacere, supplereque non videba-
tur memorata transactio, in qua ad sedandam
principalem quæstionem, ratio habita fuerat ad
interusuria dotalia usque tunc decursa a tem-
pore secundarum nuptiarum; esto namque me
non lateret, ut isthæc interpellatio suppleri
valeat alio æquipollenti modo, ut admonet cum 7
aliis *Constantin. ad Stat. Urb. annot. 34. n. 200.*
Cyriac. contr. 542. n. 18. Gratian. discept. for. c.
824. n. 54. & cap 020. n. 22. item ut quotiès
agitur de Vidua renupta, tunc onus præcisæ
interpellationis remitti valeat a parte debi- 8
trice, quæ bonam fidem agnoscendo promitten-
doque se habere potest pro interpellata *ut di-*
xit Rot. rec. decis. 153. n. 15. part. 4. tom. 2. Gra-
tian. discept 824. n. 54. & denique quod non at-
tenta juris communis dispositione, ex jure mu-
nicipali hujus Civitatis, sufficit ipsa extraju-
dicialis interpellatio, ex invidualiter firmatis
in prox. cit. decis. n. 33., nihilominus in oppo- 9
situm advertebam ex his, ac similibus in no-
stro themate rectè non inferri ad certam, &
præcisam extrajudicialem interpellationem ad
solvendum dotem, seu pro interusuriis futuris,
post scilicet dictam transactionem, minusque
quod pro eisdem se habuerit pro interpellata;
mentio namque, seu ratio interusuriorum ante
transactionem decursorum contingere potuit ad
eam sustinendam, ut appareret aliquid ex hac
parte remissum, & cæteroquin hoc unum in fa-
cto erat, ut nusquam appareret de vera inter- 10
pellatione, aut de æquipolenti per actus legiti-
mos, seu de præsumpta, deducta ex longissima,
ac continuata solutione interusuriorum in qui-
bus terminis loquuntur *Gratian. discept. 920. n.*
16. mantic. decis. 353. n. 2. cit. decis. 253. n. 7.
& seq. par. 4. t. 2. rec., & alia videri possunt apud
Ottob. decis. 142 n. 25. de Luc. de dot. disc. 161.
n. 77. sicuti nec in transactione quidquam lege-
batur quod respiceret tempus futurum, atque
ideò quemadmodum omnia expressa, & suborta
occasione sæpedictæ transactionis, ex contingen-
tia & fine penitus diversia emanata videbantur,
agebaturque de amplianda obligatione ad limites
vert-

verisimiliter tunc temporis non cogitatos, &
pro quibus opus videbatur majori explicatione
hinc apta mihi non videbantur ad finem de quo
supra. Verum his, & similibus Dominis meis
insinuatis, binis eorum votis, dum Rota ad
tres erat reformata, in oppositam opinionem
euntes, in hoc capite referre deliberarunt,
ut dicta, petitaque interusuria deberentur mi-
11 tiori tamen modo ex pluribus facti circumstan-
tiis suadentibus ut a statuti rigore declinetur,
& juxta arbitrium de quo Constantin. ad stat.
Urbi annot. 34. n. 103. & 106. quandoquidem
apud eosdem illud prævaluit motivum, ut non
sit allegabilis disparitatis ratio cur Calcina ad-
miserit, & teneri voluerit ad interusuria tem-
poris decursi ante transactionem, atque pro istis
se habuerit pro interpellato, pro futuris verò,
ac successivis non teneatur, & cur iterùm ipsa
transactio sufficientem non præseferat interpel-
lationem, seu conventionem pro tempore suc-
cessivo, jam quod, ut addebant, in dubium
non erat revocandum quin actio petendi interu-
suria dotalia, & quidem præscindendo a ju-
rium cessione reportata ab Uxore, competeret
secundo viro, etiam si eidem expresse dos tra-
dita primo, non fuisset constituta, sed præsum-
12 ptivè in vim l. si mulier, & l. dotem ff. de jur.
dot. ut quicquid dixerit Rot. rec. decis. 727. n.
26. par. 18. t. 2., & decis. 5. n. 24. ac 74. n. 50.
par. 29., ad limites præcipuè Statuti Bononiæ,
declaravit hæc nostra Rota inter collect. per Gyps.
decis. 121. n. 25., iterumque quia ex longo si-
lentio post transactionem observato, argui neque
poterat ad legitimam remissionem interusurio-
rum, nam cursus temporis non præseferebat
præscriptionem triginta annorum, nec aliæ le-
gales ad præsumendam remissionem conjecturæ
concurrebant, fortiusque extantibus filiis ex
eodem matrimonio, in quorum damnum non tam
13 de facili admittitur dicta remissio, & juxta ea
quæ habentur ex l. dotis fructus ff. de jur. dot.
l. pro oneribus Cod. eod. Alex. cons. 65. lib. 4.
Andreol. contr. 235. n. 36. & seq. Constantin.
stat. Urb. annot. 34. n. 55. & seq. Rot. collect. per
Palm. nep. lib. 5. decis. 32. n. 25. & seq. Rot.
Rom. post cit. Constantin. decis. 102. n. 63., at-
que sic fuit ab ipsis unanimiter ressolutum,
meumque non fuit ulteriùs insistere quia extra-
ctus pro Ponente, attentisque hujus Rotæ Con-
stitut., immunis eram ab exhibende voto,
successivo tamen tempore audivi hanc opinio-
nem non placuisse D. Auditori generali, a
quo denegata fuerunt dicta interusuria.

Post hæc verò progredientes Domini ad ter-
tium membrum gravaminis Cevenini indolen-
tis adhuc pro concessa immissione D. de Cal-
cinis ad medietatem præcipuè Prædii, cum
Pallatio, & adhærentiis, positi in Communi
Alemanorum loco nuncupato il Palazzo del
Pino, juxta confinia de quibus in transactioni-
bus memoratis in appellata Sententia, respon-
derunt intuitu hujus tertii articuli reforman-
dam esse sententiam D. Judicis a quo, eo quod
Calcina ageret in hoc Judicio veluti filius, &
hæres Hersiliæ pro sua quota, ex actis autem
non resultaret omnia ipsa bona fuisse dotalia,
vel extradotalia ac hæreditatis ejusdem Her-
siliæ, & respectivè dixerunt confirmandam esse
sententiam favore dicti Calcinæ quà hæredis
materni, & respectivè cessionarii Rev. ejus
fratris ad limites testamenti materni, & ces-
sionis fraternæ, pro quota scilicet Calcinæ
obveniente ex illa portione bonorum quæ pro-
cedebat ab Hersilia, & ab hac in Ceveninum
nulliter fuerat cessa; excedens namque emis-
sa cessio medietatem superextantium dotium
Hersiliæ, quippe ferè omnia ejus jura absor-
bens, utique nullitatis vitio erat subjecta,
præcipuè quoniam dum in humanis dicta mu- 14
lier agebat, expresse conquesta fuerat ac re-
clamaverat, juxta ea quæ communiori scriben-
tium Scholæ placuerunt, ex tex. in l. Julia ff.
de fund. dotal. & ex rationibus videndis apud
Gratian. discept. for. cap. 508. n. 8. & seq. Jov. de
solemnit. in contr. min. glos. 22. §. 21. n. 15.
& seq. Em. de Luc. de dot. disc. 2. n. 3. Ur-
ceol. Consult. for. cap. 24. n. 45. & seq. Rot.
rec. decis. 536. part. 18. t. 1. in Cesenaten. spolii
4. Maii 1701. §. hæc quoad nullitates R. P. D.
Muto, ac in melevitana bonorum ven. 7. Maii
1694. R. P. D. Ursino §. neque contractus, quæ post
hoc votum registrabitur, hisque additur Cirocch.
discept. 51. n. 52. qui n. 61., hoc ipsum susti- 15
net, etiamsi ageretur de filia dotanda, Rot.
Luc. inter. alleg. Palm. nep. 137. n. 42. de Luc.
de Dote disc. 20., atque, rebus sic stantibus,
consecutivè inde descendere addiderunt, ut hæc
quota D. de Calcina deberetur una cum fru-
ctibus a die qua fuit occupata per D. Ceveni-
num, eo quod sciens cessionem excedere dimi-
diam dotium, seu absorbere quicquid tunc re-
manebat de substantiis Hersiliæ, nullo bone fi-
dei fretus motivo, fructus suos facere non va-
luit ipse Ceveninus, ex iis quæ ad limites con- 16
tractus nulliter celebrati sine velamine alicujus
facti, quod malam fidem excludat, & respecti-
vè in terminis petitionis hæreditatis habentur
apud Gratian. discept. for. cap. 45. n. 29. 422. n.
1. & seq. 750. n. 22. & in decis. marcb. 234. n.
27. & seq. Sabell. var. resol. cap. 98. n. 35. De
Marin. regol. par. 5. cap. 8. n. 1. Cirocch. discept.
25. n. 58. vers. licet enim, Rot. rec. decis. 444.
part. 4. t. 2. par. 27. decis. 397. n. 9., ac alibi
passim.

Cæterùm, rebus intuitu præmissorum discus-
sis, cum nova postmodùm supervenerit Comis-
sio pro Voto pariter hujus Auditorii super alio
puncto post decendium appellato a D. de Cal-
cina qui conquerendo de apertissimo gravami-
ne ratione sibi denegatæ immissionis ad ter-
ram memoratam alli Ponticelli, ut inquiebat,
ex causa erronea alimentorum, seu ob non
servatas debitas solemnitates ex actu nullo,
ac sub notabili læsione translatam in partem
Ceveninam, pro certo credidit sibi adhuc com-
petere beneficium restitutionis in integrum;
Domini mei hoc alterum aggrediendo arti-
culum, fuerunt in Voto, ut nequaquam ex de-
du-

ductis constaret de legitima causa restitutionis
in integrum, sed quippe de judicati justitia
potiùs, ar satis appareret; ultra siquidem ea,
ar singula quæ circa valorem rei judicatæ, ut
litibus finis imponatur, & circa necessaria, om-
nem in casum, ut revideri valeat, vel pro ef-
fectu restitutionis in integrum, habentur respe-
17 ctivè apud *Altograd. lib. 1. cons. 99. n. 31. & seq. Altimar de nullit. sent. t. 1. rub. 3. quæst. 22.
n. 8. Argel. de legit contradic. par. 3. art. 5. n.
260. Ubert. de cit. cap. 50. n. 147. Salgad. de
reg. potest. par. 3. cap. 9. n. 33. Surd. cons. 324. n.
8. Scacc. de re judic. glos. 14. quæst. 15. n. 58.
Gratian. discept. for. cap. 745. n. 4. & 5. Post. de
manut. obs. 12. n. 9. & 10. Cyriac. contr. 188. n.
23. Palma nep. al eg. 14. n. 2. & 3. Rot. coram
Bich. decis. 113. num. 12. & 234. num. 35. ac
37., & in rec. decis. 224. n. 3. & 4. par. 17. de-
cis. 408. n. 9. part. 18. tom. 2. & 59. n. 2. alibi
passim*, ad rem propius nostram omnem sustulit
disputationem evidens memorata justitia in id
emanatæ sententiæ, qua præsupposita, una
cum validitate, sicuti cessat omnis læsio, sic
tollitur etiam quælibet restitutio, ut benè scri-
18 psit *Cravett. cons. 271. n. 8. vers. quinto Amat.
Dunoz. t. 2. decis. 696. n. 12.*

Quod namque pertinent ad causam erroneam
seu falsam quæ circumfertur a Calcina juxta
dispositionem *tex. in l. cum putarem §. planè si
fine ff. famil. ercis.* usque ad evidentiam fuit
compertum partem ipsam conquerentem potiùs
erroneo innixam esse supposito, eo quod actus
cessionis fundi *alli Ponticelli*, emissus non ap-
pareat ex præsupposita Hersiliæ paupertate,
quæ postmodum falsa, seu erronea comperta
fuerit, sed actus ipse palam undique fecit, qua-
liter ad cessionem fundi prædicti devenit sæ-
pedicta Hersilia, quia sic potiùs ipsi placuit,
atque sub onere alimentorum, expensarumque
funeralium præstandarum a Cevenino, quo cir-
ca pænitùs humi prostratum remanet objectum,
& allegatum motivum, etiamsi per figuratam
hypothesim cedens ipsa fuisset munita divitiis,
quod tamen ex pluribus in facto compertis ve-
ritati non erat consonum.

Quodque porrò respicit figuratam nullita-
tem, eo quia cessio pro majore parte præseferat
donationem solemnitatibus statuariis destitutam;
sicuti & læsionem comparativè ad onus assum-
ptum a Cevenino: Ultrò transmittebant Domini
doctrinas quibus statuitur, ut si res cedatur
sub onere correspectivo, onusque hujusmodi lon-
gè minoris sit ponderis quam justus valor ipsius
rei cessæ, tunc pro eo pluri cessio præseferat
19 donationem, *ex traditis per Constantin. ad stat.
Urb. annot. 43. n. 98. Rot. Bonon. inter collect. per
Gypf. decis. 5. n. 12. & 20. Rot. rec. decis. 578.
n. 4. & seq. par. 18. t., recentiusque in Bonon.
immissionis 2. Maii 1719. §. nec qualitas R.P.D.
Cincio*, ubi ampliùs respondetur objecto, ut se-
nex quæ donaverat supervixerit ultra tempus 20
præsumptum *in l. hæreditatum ff. ad l. falcidiam*
& firmiter subdit, haud hisce in casibus in ra-
tionem habendos esse hujusmodi eventus, sed
tempus contractus omninò considerandum, ut
pariter dixit *cit. decis. collect. per Gysp. n. 26. &
27.* Item operæ pretium non crediderunt eam
aggredi conclusionem, qua suaderi dicebatur,
ut ex enunciativa, seu dictione *jurantes* in cal-
ce dictæ cessionis adjecta, concludenter proba-
ta non dicatur juramenti præstatio, ex iisque 21
habentur apud *Scanarol. de visit. carcer. in Ap-
pend. ad §. 4. cap. 23. n. 52. & seq. Ciroech. di-
scept. 52. n. 49. decis. 628. n. 10. par. 3. rec. Pel-
legrin. in prax. par. 2. sect. 2. subsec. 6. nu. 4.* id
quod deservire poterat ad magis confirman-
dum, ut actus prædictus vindicari non possit a
memorata statuti dispositione. Et postremò alias
quoque admittebant doctrinas, ut consulto de
tali læsione quæ sit ultra bessem, tali in the-
mate propter exuberantiam doli, læso succu-
ratur, etiam ope extraordinarii remedii sum-
mariissimi possessorii, *ut aliàs & ego firmavi* 22
in Consult. 12. n. 58. de Empt. & vend. Verum
his omnibus, veluti inapplicabilibus, ad par-
tes positis, cessavit ansa dubitandi, animadver-
tendo valorem fundi cessi neque ascendere ad
liras bis mille, & respectivè quod Hersilia tunc
temporis aliud non possidens, verè egena erat, ut
comprobant dicta testium; his namque stantibus
habitaque ratione ad victum, vestitum, & funera-
lia, in vanum visa fuerunt quæ hoc tentamine con-
tinebantur, cæteroquin ab allegante probanda:
Ultra quam quod sicuti Cevenini obligatio sta-
tum, ar casum cujuscumque infirmitatis Hersiliæ
etiam respiciebat, quæ pluries, & continuò ad-
versa valetudine poterat detineri, sic etiam vel
subintrat regula exclusiva læsionis, quando
contractus æque se habet ad damnum, & lu-
crum, de qua *Tiraquell. in l. si unquam verbo do-
natione largitus n. 128. Gratian. discept. for. cap.* 23
27. n. 23., ac alii sæpiissimè, aut omnem pessimum
in casum ad statum rerum, distare visi fuerunt
termini læsionis ultra bessem, ut quippè nec
fundamentum superesset pro læsione ultra di-
midiam, & quod pejus erat, hæc neque fuit
intentata, licèt cæteroquin in suis casibus sibi
vindicaret locum etiam in contractu ex causa
dati, & recepti hinc inde, esto ut aliqualem
donationis titulum continere videretur, *& prout
Rot. rec. decis. 339. num. 7. par. 4. t. 2. decis.
525. num. 25. & seq. par. 5. & decis. 193. n.* 24
10. par. 15.

Et ita utraque parte informante fuit resolu-
tum a DD. Meis Bruto Gasparini Prætore, &
Federico Gastaldi Rotæ Auditore.

*Jo: Sebastianus de Vespignanis ejusdem Rotæ Auditor,
Relator, & Extensor &c.*

AR-

ARGUMENTUM.

Alienatio, seu hypotheca rei dotalia quæ eam absorbet, si unico contractu peracta fuit, corruit in totum secus verò si obligationes sunt numero plures, ac dividuæ, quia tunc primæ subsistunt.

SUMMARIUM.

1 *Aliquid indicatur, an accessio mulieris, resolvatur in purum consensum, vel fidejussionem non extinctivam primevi juris dotalis.*

2 *Aut præseferat obligationem translativam anterioritatis dotalis.*

3 *Uxoris obligatio, ex qua remanet indotata, est in radice irrita &c.*

4 *Estque distinctio, ut prima obligationes plures ac dividua subsistant, & posteriores irritentur si verò obligatio est unica ac individua, & excedit medietatem, in totum remanet infecta.*

5 *Explicatur hac procedere sive contractus destruat rem dotalem, sive hypotheca afficiat ipsam.*

6 *Ressolvitur cui in casu incumbat probare bonorum Mariti existentiam pro relevatione.*

Melevitana bonorum veneris 7. Maii 1694. coram R.P.D. Ursino.

POst rem Judicatam favore Eleonoræ exortam a quatuor. Sententiis in partibus, & coram A. C. latis, in hac quinta, ac favorabili instantia in gradu restitutionis in integrum coram me exagitata, tres emanarunt ressolutiones uniformes rem judicatam canonizantes sub diebus 9. Januarii, & 8. Junii 1682., & 23. Februarii elapsi Anni 1692., ad quam normam dum petebatur expeditio; fratres de Mammis ad illam declinandam novo proposito motivo suadere studebant Eleonoræ fuisse injustè vigore Jurium dotalium adjudicatum Prædium detentum a Mammis, dum carebat hypotheca jam consumpta in aliis obligationibus assumptis una cum Viro favore diversorum Creditorum, contra quos sicuti non valebat Jura cedere, ita nec adversùs Mammos stare in Judicio pro satisfactione Crediti dotalis. Undè Patres ne post tot longos hujus litis processus, adhuc Causa remaneret in aliqua sui parte indigesta, æquum duxerunt novam super hoc tantùm articulo audientiam impartiri, quo ordine dato, ac ad illius normam per me repropositto congruo dubio in audientia habita die 10. Aprilis mox elapsi, nullaque capta resolutione, hodie tandem agnita funditus insubsistentia, DD. rescribere non hæsitarunt pro persistentia in resolutis.

Præsupposita namque incontroversa constitutione dotis Eleonoræ in scut. 2200., ac hypotheca ejus favore resultante super Universis bonis Mariti, satis superque vindicato in tribus decisionibus coram me æditis illius exercitio super prædio detento a Mammis, minimè obsistunt obligatione a Muliere una cum Viro assumptæ; Nam præcisa Juris questione an accessiones Mulieris resolvantur in nudum consensum, vel simplicem fidejussionem non extinctivam primævi Juris dotalis juxta famigeratam *cons. Bart. 224. n. 3. lib. 1.*, vel potiùs importent veram, & realem obligationem translativam Juris dotalis in Emptorem, vel Cre- 1
ditorem, per quam non præjudicatur credito dotali, benè tamen illius anterioritati ad theoricam *Saliect. in l. 3. C. de remiss. pignor.*, hodie quævis hæsitatio sublata remanet ex facto, perpendendo singulas obligationes, quibus Uxor 2
adstricta reperitur, & a quibus remorari minimè valet actio exercita super prædio controverso ei adjucato pro scut. 1520., nam tres sunt contractus, in quibus legitur Eleonoram accessisse; Alter est in Centu scut. 300. imposito de anno 1611. ab Aloysio Viro favore illorum de Sibillis, cui de anno 1613. Eleonora fidejussit. Secundus verò sistit in venditione Dominii directi prædii emphiteutici aliàs a Mammis possessi, sequuta pro scut. 250. ad commodum Abbatiæ S. Scholasticæ una cum solidali Eleonoræ obligatione, & admisso citra veri prejudicium per geminos hos contractus Eleonoræ hypothecam deterioratam extitisse in Juribus anterioritatis, adhuc in thémate oil refragatur, quia minorato credito dotali scut. 2200. in scut. 550. correspondentibus stipulationibus onerosis de quibus supra, adhùc non irritatur deliberatio sequuta pro solis scutis 1520., quinimmo Mulier adhuc remanet in conspicua quantitate Creditrix, ut calculus aritmeticus præsefert.

Tertia verò obligatio stipulata in assignatione domus facta Thesaurario Religionis Hierosolymitanæ ab Aloysio Viro pro scut. 2200., in nihilo præjudicare valet Juribus Eleonoræ: Nam cum illa coæquet integram dotis quantitatem, mulieremque sinat indotatam, est in radice irrita, ac a Jure annullatur, nec ullum valet effectum gignere ad notissimas Sanctio- 3
nes *in l. Julia ff de fund. dotal.*, & *l. Attilicinus ff. de pact. dot.*, *in his terminis plenissimè exornatas a Thesaur. decis. Sedemont. 223. nu. 9. & 23. vers. Senatus*, & *ab Andreol. contr. 376. sub n. 6. & seq.*, *ac a Card. de Luc. de dot. disc. 20. n. 3. & seq.*

Neque contractus iste Mulieris de pauperativus substineri valet infrà dotis medietatem, prout Juris esse opponebant scribentes pro Mammis. Siquidem communiter recepta est in his terminis distinctio, quod aut obligationes sunt dividuæ, & numero plures, & tunc primis firmis manentibus, posteriores tantùm irritantur, cum ita permittat multiplicitas actuum, & illorum divisio; Secus tamen est, quando unica, & individua stipulatione Mulier indotata remanet, quia cum contractus dividuitatem non patiatur, in totum remanet infectus neque 4
valet pro medietate validari, *ut præter superius allegatos, tenent Andreol. contr. 376. n. 4. & seq. Rot. rec. p. 18. dec. 136. n. 27. & in Serracin. dotis 37. Junii 1685. §. minus eidem coram bo: me. Albergato.*

Et

Et ad istum effectum non diversificat qualitas obligationis, an nempè sit cum effectu destructiva rei dotalis, vel tantum hypothecativa nominis in dote dati, nam supposito, quòd utraque species contractuum mulierem afficiat, eamque præjudicatam reddat in exercitio Jurium dotalium, ad reparandum illius indemnitati, leges nostræ contractus nullitatem stabiliverunt, quæ inducta proindè dicitur per quodcumque obligationis genus, dum sit Mulieribus præjudiciale, prout in diversa stipulationum specie tradunt DD. nuper relati, & ultrà illos videre est penes *Bonden. collect. 6. n. 9. t. 1.*
5 *Amat. decis. March. 62. n. 24., Rota coram Priolo decis. 358. n. 13., & in Anconitana Census 14. Januarii 1684. §. minùs coram Rev. Decano.*

Minusque ad invalidandum stipulationem debet Mulierem probare se læsam justificando deficientiam relevationis in bonis Mariti prævia liquidatiore status illius hæreditatis. Nam cum regularis præsumptio militet totum Mulieris patrimonium in dote consistere, quoties contractus dotem absorbet, habere dicitur fundatam intentionem pro actus nullitate, quam alterius rei possessione comprobata sortitur, ut in hypothesi incumbat illi qui nullitatem declinare studet verificare bonorum existentiam pro revelatione juxta propositionem in consimilibus
6 terminis firmatam *a Card. de Luc. de dote disc. 40. n. 8. & disc. 35. n. 4., & disc. 42. 5., Rot. coram Mantic. decis. 252. n. 5., & in rec. decis. 66. n. 4. part. 1., & Add. ad decis. 104. part. 9. rec.*

Prætereà ut in hac hypothesi cesset omnis umbra hæsitandi, ponderarunt quoque DD., quod si per possibile obligatio Eleonoræ favore Religionis Hierosolymitanæ substineri posset in medietate suæ dotis, adhuc ea non excederet scut. 800. dùm antecedenter se obligaverat dicto Censu scut. 300. DD. de Sibillis. Indeque cum eidem Eleonoræ intacta remanserit altera suæ dotis medietas consistens in scutis 1100., & ulteriùs successerat in Juribus anterioribus DD. de Sibillis, qui ultra sortem eorum Census scut. 300., evaserunt quoque Creditores aliorum scut. 325. pro fructibus decursis, & de facto obtinuerunt effectus dotales distrahi sub hasta pro scut. 440., ut in hodierno summario n. 2., plusquam evidens est ex facto, quoad creditum anteriùs dictæ Eleonoræ excedit longè scut. 5520, pro quibus ei deliberata fuerunt bona controversa. Et consequenter novum motivum a DD. Mammis excitatum, uti nullo modo constans in facto, & multo minùs subsistens in Jure ex supra firmatis, inani protinus conatu disceptandum, propositum fuit in Judicio.

Et ita spreto iterùm motivo retentionis expetitæ pro alio Credito scut. 300. illorum de Sibillis, uti compensando eum fructibus Eleonore debitis a die motæ litis, juxta sensum postremæ meæ decisionis §. finali, DD. resolverunt partibus auditis &c.



ARGUMENTUM.

PLura referuntur, quibus innixa fuit decisio ad materiam finium regundorum, cum aliis ut in summario.

SUMMARIUM.

1 *Testi deponenti in facto proprio, junctis adminiculis, plena fides debetur.*
2 *Res judicata facit de albo nigrum &c.*
3 *De natura confinantis est excludere confinatum.*
4 *In fundis certos fines a natura non habentibus, isti constituuntur per foveas, ac sepes, ut hic.*
5 *Ratio non habetur de actu qui dedit causam liti.*
6 *Depositio in circa precisè non videtur concludere, quando agitur de probandis quantitate, vel tempore, in quibus vis consistit.*
7 *Confinia adminiculis, ac conjecturis probantur.*
8 *Et potiùs est deferendum viciniis, ac similibus.*
9 *Refertur arbitrium memoratum ab hic citatis in rebus dubiis.*
10 *Mutatio confinium non præsumitur, si tamen culpa alicujus fuerunt mutata, sunt ab illo probanda.*
11 *In obscuris seu alternativis ut hic quod minimum est conceditur, & dubia testis depositio interpretatur contra inducentem, & an peritus admittatur ad declarandum.*
12 *Constito de veteri statu, & alio in contrarium non apparente, eidem statur in materia confinium.*
13 *Cavendum est ab incertitudine in concipienda sententia.*
14 *Objicitur distinctio sepis virentis, & materia aride in proposito distantia servanda.*
15 *Qualitas in qua consistit intentio partis, & ex qua alter debet succumbere, præcisè probari debet.*
16 *Lex jubens aliquid fieri favore privati, intelligitur eo petente.*
17 *Qui in confinio infixit, id rectè fecisse dicitur, si nemo contradixit.*
18 *Statur veteri statui, donec contrarium probetur:*
19 *Sepes in dubio censentur posita in confinio.*
20 *Reassumitur conclusio, de qua n. 4.*
21 *Spatium non præsumitur dimissum ab edificante si ab illo post edifitium non fuit possessum.*
22 *Distinguuntur casus, quando constat de mutatione veteris status & quis imputatur de excessu, & e contra.*
23 *Flocci non est habenda attestatio Arbitratoris de iis quæ vidit in accessu ut hic.*
24 *Persona testis inducti dicitur approbata.*
25 *Intermedium quod separat, tollit confinium.*
26 *Via publica nequit alterari, & cohærenti, cuilibetque de populo competit jus opponendi.*
27 *Pro innovatis supra viam publicam, manutentio non competit.*
28 *Qui justam fovet litigandi causam est absolvendus ab expensis, nisi obstet contrarius stylus, & e contra.*
29 *Judicandum est juxta probata, & juxta leges.*
30 *Peritus non debet judicare, nec de eo quod oculis non subjicitur referre.*
31 *Judex debet judicare juxta probabiliorem, & secundum probata.*
32 *Statutum disponens cum qualitate, ea non concurrente, non afficit, si etiam statutum dici posset, quia fuisset publicatum, & in codice statutorum retentum, & observatum.*

MIrum non videatur, ut in hodierna quæstione pro modico contendatur valore, & nihilominus tot, & diversæ inter se pugnantes latæ fuerint Sententiæ; Juribus siquidem nostris tam ad parvas, ac humiles tabernas, quàm ingentes, ac altas turres oculos exæquo tendere providè placuit, passimque, ac respectivè contingit, ut pluribus ad judicandum delegatis, ex diversitate corporum, & animorum, sicque ex miserimo humanitatis toties experto vitio, diversitas quoque sententiarum emergat.

Cum autem hodie quæratur, quibus ut supra latis Sententiis sit deferendum, censeo pro veritate, ac justitia ad statum actitatorum, & deductorum, omnino judicandum esse, juxta cedulam, quam ad acta dimisi.

Enim verò singula ad rem facientia in facto, & in Jure debita maturitate examinando, quemadmodum infixiones paxillorum, de quibus agitur, ac infigendi tentamina, plagas occidentalem, & septentrionalem principaliter respiciunt sic quod occidentalem concernit, excessus R. D. Palladini pro evidenti, ex duplici signanter capite, profectò mihi videtur habendus.

Excessit igitur, limitesque patenter ipse R. D. Palladinus prætergressus fuit quoniam sepis infixionem in hac linea suis operariis injungendo, primum paxillum infigi voluit in ripa ipsa versus meridiem prope quercum magnam inibi sitam, ut pænitus includeret foveam eidem ripæ connexam, in ripa nimirum, quæ juxta resultantia ex actis sine hæsitatione, & controversia pleno jure spectat ad D. Boschi, sic namque verbis palmaribus, & nullo prætextu tergiversabilibus testatur in sua depositione formiter recepta in Processu testium registrata fol. 41. Dominicus Tonelli testis inductus a Rev. Palladino, & cui veluti deponenti in facto proprio, junctis adminiculis ple-
na fides debetue, juxta tradita per *Rot. post* 1
Salgad. labyr. Credit. decis. 66. n. 28. & in rec. par. 7. decis. 257. n. 12. part. 8. decis. 205. n. 1. par. 9. t. 1. decis. 246. n. 3. par. 11. decis. 64. n. 25. & 26. par. 15. decis. 345. n. 5. par. 18. decis. 532. n. 7. Gratian. discept. for. cap. 910. n. 15. & 16. Em. de Luc. de Judic. dis. 32. n. 59. & 63.

magisque quoties agitur de causa modici va-
loris ex iis, quæ de unico teste habentur apud
Farinac. de Test. quæst. 63. n. 30. sic itidem in
substantia concludunt indigitata a Dominico
Malpassi, qui examinatus in faciem loci, Parti-
bus præsentibus, ac consentientibus tempore
accessus D. Prætoris, eumdem locum loci paxil-
li infixi prope dictam quercum indicavit, &
cujus deposito habetur in Proc. C. fol. 34., & 35.
quocirca nedum pro efficaci, amploque admini-
culo deservit, sed una simul cum altero de quo
supra, plenam constituit probationem, ex re-
gulis vulgatis; sic tertio confirmant comperta
in visione peracta a D. Arbitratore Pistoresi lon-
gè ante Prætoriam proximè memoratam, & quę
habentur in Proc. B. fol. 26. & 27. & sic deni-
que satis, superque canonizatur in Sententia
Reverendissimi Vicarii Generalis, illis præser-
tim verbis, *usque ad Foveam, & ad labia dictæ
foveæ*, fines ideò limitante Rev. Palladino exclu-
sivè usque ad foveam, & ripam inibi superio-
rem, jam quod acceptata ab ipso Palladini, ut
ex Proc. A. fol. 20. ac 21. & Proc. C. fol. 3. ac
4. in ejus præjudicium facit de albo nigrum, &
jus irrevocabile constituere dicitur, *ut ex l. res
2 judicata ff. de reg. jur. Surd. decis. 94. n. 3. &
170. n. 15. Gratian. discept. for. cap. 417. n. 35.
Conciol. alleg. civil. 34. n. 52.* quippe ex abbun-
danti accedunt etiam conclusiones, quibus fir-
matum habemus, ut fovea supra quam est posita
dicta ripa, pro specifico confine R. Palladini in
memorata Sententia stabilita, de accessionibus
ejus fundi amplius haberi nequeat, quandoqui-
dem sit de natura confinantis excludere confina-
tum, juxta firmata per *Rot. decis. 229. n. 13. &
3 520. n. 75. par. 14. rec. coram Merl. decis. 600.
n. 9. Mantissr. ad De Luc. lib. 10. decis. 27. n.
21.*, quodque in fundis certos fines a natura non
habentibus, ipsi fines constituantur destinatio-
ne patris familias per foveas, ac sepes, *prout ex
de Mont. ac Paris de Put. dixit Rot. decis. 95. n. 9.
4 & 10. par. 8. rec.*

Quoniam porro in hac linea persistendo, pro
eo quod respicit diametralem infixionem dicti
primi paxilli, & deinde cæterorum supra ma-
gnam quercum prædictam, pro alio inevitabili
excessu oneratur sæpedictus Palladinus, ex hoc
ideò capite dubio procul est condemnandus, sal-
tem juxta modum, de quo in dicta cedula, ad quod
pro veritate, & justitia comperiendum, est primò
ad memoriam revocandum, qualitèr intuitu hu-
jus lineæ, ac plagæ, non aliter edocuit R. Palladi-
nus de veris finibus, & monumentis veteribus,
nisi ope actus quo proximè ante litem paxillos
infixit, quorum foramina, & vestigia tempore
accessus fuerunt etiam reperta, & respectivè ope
depositionis primi testis ab eodem inducti, re-
gistratique in Proc. A. & B. fol. 22. qui fol. 28.
t., ideò indicat locum loci alterius sepis aliàs
ante tresdecim annos infixæ, quia pro ratione
unica subjungit, ipsam sepem antiquam in dia-
metrali distantia sitam fuisse *per pedem circiter,
aut per pedem cum dimidio*, supra quercum ma-
gnam de qua loquitur, quo circa si sic est, prout
aliud ex actitatis pro Rev. Palladino non depro-
mitur, vanum est profectò ad actum subortum
proximè ante litem confugere, quoniam de his
actibus, qui causam liti dederunt, nulla pæni-
tùs ratio est habenda, ex traditis per *Rot. coram* 5
*Bich. decis. 522. n. 20. coram Emerix jun. decis.
741. n. 4. & alibi passim*, intuitu verò prædicti
testis, ultra quod ex adverso objiciebatur istius
dicta haud relevare, quoniam dictio *in circa*
quando, prout in casu, agitur de probatione
certæ quantitatis, seu limitatæ rei concludere
non videtur, ad differentiam casuum quando vis 6
non est in quantitate, vel tempore, *ut admonet
Rot. rec. decis. 164. n. 6. par. 3. decis. 213. n. 27.
par. 6. decis. 415. n. 7. & seq. par. 13., & cor.
Lodovis. decis. 290. n. 3. Conciol. alleg. civil. 72.
n. 59. Gratian. discept. for. cap. 512. n. 10. &
11.*, ubi aliis relatis subdit, neque tale dictum
referri posse ad modicam quantitatem declaran-
dam arbitrio Judicis, ulterius obstant etiam ei-
dem dicta alterius testis inducti a parte Boschi,
cujus depositio habetur in cit. Proc. fol. 7. & 8.
t., qui apertissimè fassus fuit, quemadmodum
sepes antiquior in hac linea directè respiciebat
quercum prædictam, & iterum eo libentiùs,
quoniam pro fide præstanda potius huic ultimo
testi, urgent efficaciter particulares circumstan-
tiæ, ut cultor, & operarius, & quidem poste-
riori, ac recentiori tempore fuerit in bonis de
quibus agitur pro utraque parte, ut patet ex
ejus depositione, atque ideò sepem prædictam
non semel, sed pluries inspexerit, ut amplius
testis, qui exadversò circumfertur, denique
fateatur ingenuè aliud non agnoscere signum in
hac parte finium indicativum, nisi quercum prę-
dictam, ut legitur in cit. Proc. fol. 30., rursus-
que, quia de auditu ab aliis idem deposuit alter
ex testibus inductis a D. Boschi, ut videre est in
eod. Proc. fol. 16. t., quare si in subjecta mate-
ria, adminiculis, & conjecturis confinia pro-
bantur, ut *innuit Mascard. de prob. concl. 393.
n. 3. & 4. Gratian. discept. for cap. 595. n. 7. &* 7
*883. n. 6. & 7. Rot. Luc. collect. per Palm. Nep. t.
5. decis. 410. n. 13. & in rec. decis. 180. n. 8.
par. 7. junctis aliis, quæ habentur in decis. 622.
n. 8. par. 4. t. 3. decis. 234. n. 17. par. 7. & 8.
decis. 285. n. 1. & 2. par. 8. Rot. cor. Herrera
decis. 5. n. 17.* atque præterea si potius omni ju-
re est deferendum vicinis, ac verisimiliùs infor- 8
matis, *ex firmatis per Gratian. discept. for. cit.
cap. 595. n. 4. Capyclatr. lib. 1. Consult. 22. n.
28.* ex his sua spontè descendit, ut ideò libe-
tiùs fides prę̃stetur testi deponenti pro D. Bos-
chi, tot adminiculis ex jam firmatis suffulto,
nequaquam verò alteri, qui unicè deposuit,
verbis etiam ineptis, pro Rev. Palladino.

Atque postremò in quantum pertinet ad hanc
plagam, quatenus pro bono pacis, & ex iis quæ
sugeruntur *a Demont. de fin. regun. cap. 101. Af-* 9
*flict. decis. 149. n. 8. & 10. & 12. Thesaur decis.
89. n. 1. ad. 3.* aliquid esset arbitrandum pro
Rev. Palladino, arbitrium hujusmodi, regulan-
dum a facti circumstantiis, haud laxandum, &
extendendum esset usque ad locum loci, in quo
pax-

paxillos, qui causam liti dederunt, infixit,
neque scilicet fomento testis ut supra deponen-
tis pro Rev. Palladini, neque eo prætextu,
ut excessus, & mutatio confinium de cætero
10 non præsumatur, nisi probetur, *ex traditis
per Mascard. citat. conclus.* 393. *n.* 8. *&* 10. *Rot.
coram Dunoz. decis.* 498. *n.* 1. *& coram Caprar.
decis.* 112. *n.* 1. *demont. infracitat.*, aut nisi cul-
pa alicujus fortasse fuissent mutata, quia tunc
ab eodem essent dilucidanda, ut per *Rot. rec.
decis.* 279. *n.* 11. *par.* 5. *tom.* 1. *& per Add. ad
Gregor. quem ibi allegat*; etenim quantum atti-
net ad d. testem, quoties eidem fides præstanda
videretur, cum deponat tamen de sola distantia
unius pedis circiter, aut pedis cum dimidio, us-
que ad evidentiam patet quod nihil pro certo
concludit, nisi demum de mensura unius pe-
dis, etenim specificè jubent jura nostra, ut in
obscuris ac dubiis, sicuti etiam in alternati-
vis summarum, ac temporum quod minimum ap-
11 paret concedatur, juxta expresse *Sancita in l.
9. de reg. jur. & l.* 43. *§. si ita ff. de legat.* a-
quodque dubia testis depositio interpretari de-
beat contra partem, quæ examinare fecit, ut
admonet *Paitell. exped.* 45. *n.* 25. *& confert Add.
ad decis.* 199. *n.* 143. *ac* 144. *par.* 8. *rec.* nostris-
que præsertim perspectis terminis, in quibus
cum urgeant in oppositum firmata a teste exa-
minato pro D. Boschi, & adminiculato ut supra,
res undequaque est evidens, & nemo pro meo
Judicio diversimodè dixerit; versa verò vice si
juxta foramina, quæ causam liti dederunt, es-
set iterum infingendum, profectò contingeret
extensio longè major a sæpedicta quercu, ut
comprobat descriptio, de qua in Proc. D. fol.
28. & respectivè deducitur ex posteriore decla-
ratione, ad quam fuit admissus Peritus ex ma-
gistraliter, circa similes declarationes admit-
tendas firmatis per *Dunozet. decis.* 921. *&* 944.
quandoquidem etsi ipse Peritus ad solam di-
stantiam pedis cum cum dimidio postremò se re-
stringat, adhuc tamen Rev. Palladinus limites
a suo teste indicatos, & juxta jam dicta, præ-
tergressus fuisset, ultra quod eodem Perito in
Camera audito post ipsam declarationem, in-
genuè fassus fuit, solam distantiam prædictam
verificari, metiendo a base propè humum. quæ
constituitur a pinguiori, ac ampliori extensio-
ne procedente a dilatatis quercus radicibus,
quod sanè est absurdum, quoniam testis pro
Palladino deposuit de quercu, nequaquam ve-
rò de radicibus, & quod magis est, constat
quippe ex visione Prætoria de infixione supra
quercum longe majore, ut ex proc. D. fol.
28. t. Quod porro ulteriùs pertinet ad præ-
sumptionem exclusivam mutationis confinium,
cautè in ea applicanda omnino procedendum
existimo, quoniam ex lectura doctrinarum, nec-
12 non *& tex. in l.* 11. *junct. gloss. ff. fin. regun.* il-
lud solùm pro veritate depromitur, ut consti-
to de veteri statu, stari etiam debeat eidem
vetustati, taliter ut itidem pro hodierno sta-
tu, si non apparet de dissonantia a veteri, sit
præsumendum, hoc autem pro certo, & indubi-
tato supposito, rectaque ratione ampliùs confir-
mato, ut quando non constat de statu veteri, in
pari potius gradu sunt considerandi, qui pro
finibus contendunt, veritatemque eorumdem
finium necesse est ideò perquirere, ne magis
uni, & innovare volenti, quam alteri favea-
mus, ex his inquam satis dignoscitur doctri-
nas, & objectum in casu de quo agitur nequa-
quam urgere, eo quod si etiam, per modum fi-
cti suppositi, annuendum non esset depositioni
testis firmantis, sepem fuisse sitam ad rectam
lineam prædictæ quercus, non tamen adhuc con-
staret in facto de loco loci, in quo paxilli ve-
teris sepis fuerunt infixi, ut est videre ex de-
positione testis examinati pro D. Boschi fol. 10.
fronte, & in fino, itemque ex alio teste indu-
cto a Rev. Palladini fol. 39. Eaque propter ex
his, ac similibus, ex quodam arbitrio pro bo-
no pacis, ac ad tollendum tollenda, annnen-
dum censui Rev. Palladino, ut in hac linea se-
pem infigere taliter ei liceret, quæ esset directa
supra dictam quercum pro sola distantia, &
mensura pedis, & non ulteriùs, eaque itidem
firma mente, ut pedis mensura desumatur ab
extremo cortice ipsius quercus, posthabitaque
dictione circiter, tum ex jam dictis, tum ad
evitandam incertitudinem, ex qua sententia
executioni demandari non posset juxta regulas,
de quibus *Oinot. in §. jurare inst. de act. n.* 22. 13
& seq. Magon. decis. Luc. 21. *n.* 7. *Rot. par.* 2.
dict. decis. 325. *n.* 9. *Vant. de nullit. sent. ex de-
fect. proc. n.* 102. *& seq.*

Quare ad hos limites, & in hac linea, cau-
sæ decisionem jure merito firmando, deinque
ad regionem septentrionis successivè, juxta
areptum ordinem, progrediendo, in eo fui,
& sum in voto, ut acta, tentata, seu præten-
sa a Rev. Palladini, novum præseferant exces-
sum, dum sibi competere opinatur jus præter-
grediendi veteres limites repertos ex radici-
bus sepis virentis aliàs in hac regione existen-
tis, intentionemque hujusmodi duplici inni-
xam fundamento, inutili tamen, veluti de ju-
re non subsistenti, tueri, ac sustinere conatur.

Horum itaque est primum fundamentum,
quo distinguendo sepem ex materia virenti ter-
ræ infixam, ab alia scilicet ex materia arida
injecta; inculcabatur, ut quemadmodum pri-
ma, non verò secunda distare debet a fundo vi-
cini saltem spatio duorum pedum, *ad Tex. in* 14
l. fin. ff. fin. regun; ita quoque sit præsumen-
dum, ut juris dispositioni obsecundando, sepem
alias virentem infixerit Rev. Palladinus ser-
vata dicta distantia, & inde consecutivè sit
etiam admittendum, ut sepem ex arida mate-
ria ea in regione subrogando, prætergredi li-
ceat locum loci in quo dd. radices, ac vestigia
fuerunt reperta, dummodo pedes duos non ex-
cedat.

Verùm quot modis claudicet hoc motivum,
dilucidè, & profectò ad satietatem cuique pa-
tebit, cui occulos mentis ad infrascripta conver-
tere placeat, ex quibus, justitiæ Zelo perur-
gente, haud annuere potuit Rev. Palladino.

Est ergo hic ad rem nostram præmittendum, seu meliùs iterum ad memoriam revocandum, qualiter, ad statum actitatorum, nihil ex facto resultat, quod legitimè suadere valeat, sæpedicto Rev. Palladino jus aliquod anteactis temporibus trans sepem prædictam competiisse, atque ideo consecutivè inde descendere, ut eam in presentiarum prætergrediendo, aut prætergredi autumando, nedum se patefaciat innovatorem veteris Status, & occupatorem terræ trans dictam sepem, quam nullo tempore occupavit, sed implicitè fateri urgeatur, fundamentum suæ intentionis in eo sistere, ut terra quam occupare prætendit aliàs fuerit de jure suo; His siquidem positis, utique firmiter obstat eidem, quod neutiquam sit favendum innovatoribus hujusmodi, nisi de valido innovandi fundamento edoceant, etiam ne ad exemplum, tot alii possidentes, lucri faciendi causa, statum veterem immutare studeant, & Rempublicam litibus, & incommodis repleant, quodque ea qualitas quæ est fundativa intentionis, & cujus fundamento pars altera debet succumbere, dubio procul est sufficienti probatione justificanda, *ut dixit Casa-*
15 *reg. de comenc. disc. 24. n. 7. Berlieb. concl. 14. n. 5. par. 4., Mascard. de prob. vol. 1. concl. 325. n. 13., & 18., Pacian. de prob. lib. 1. cap. 7. n. 52., & 57. Rub. in addit. ad decis. 627. n. 42., & seq. par. 4. t. 3., Rot. rec. decis. 202. n. 4. par. 5. t. 1.*, & quod velle declinare a certitudine (videlicet ab evidenti excessu prædicto,) & hac neglecta, subtilitates, seu tenues, dubiasque conjecturas, & præsumptiones quærere, aliud non est quàm periculo errandi se subjicere, prout admonet *Mantic. de conject. ult. vol. lib. 12. tit. 17. n. 3.*

Postmodum est advertendum secundo, quemadmodum ad hæc, & similia evadenda, inutili labore confugere conatur R. Palladini ad memoratam præsumptionem deductam *excit. l. fin.* si namque lex ipsa locum sibi vindicaret in themate, eam legenti, ac perlegenti patebit, quod nedum verbum non effundit circa magnificatam præsumptionem, sed quod solummodò exhibet provisionem favore privati, seu vicini, de cujus interesse scilicet ageretur, atque si res sic se habet, haud intellectus captivari potest in hodierno casu fomento assertæ præsumptionis, tum quia novum non est, quod si lex jubeat aliquid fieri favore privati, dubio procul intelligitur, dummodo ab eodem privato id petatur, & sic parte opponen-
16 te, ut ultra *tex. in l. si quis in conscribendo Cod. de pact. innuit Sabell. sum. div. §. lex n. 12. & animadvertunt Antonel. cons. 1. n. 33., & cons. 67. n. 15., & seq., Gratian. discept. for. cap. 301. n. 42., & 43., & 559. n. 63., Giurb. decis. 13. n. 8. Surd. decis. 294. n. 8.*, id quod de facili amplius dilucidari potest exemplo ejus, qui in Juditio cavere cogitur a Statuto, quoniam ipsa cautio nequaquam debetur, altera parte non petente, *ex traditis per Alex. cons. 96. n. 1. vers. responsio lib. 1.*, itemque tot aliis in casibus, qui ad parcendum prolixitati prætermittuntur. Tum rursus quoniam infigere in confinio sicuti nullum, in casu nostro, præsefert delictum, quod non esset præsumendum, sic probabile, non videtur, ut non constito de alicujus instantia, & contradictione, aliisque particularibus cessantibus circumstantiis, qui infingendo in suo, partem terræ inutiliter dimittere spontè sua deliberaverit, minusque in hypothesi de qua agitur, attento quod infixioni alias sequute cohæreat Via publica, in cujus gratiam, ex iis quæ frequentius contingunt, & ex cessante quodammodo fine objectæ legis, prudentialiter percipi non potest, ut aliquid fuerit dimissum, juxta Doctrinas admonentes, ut secundum majorem verisimilitudinem judicium etiam feratur, quas pluries in meis votis conglomeravi, quippe hic etiam est addendum, quod qui in confinio infixit nemine contradicente, id potius rectè fecisse dicitur, sibi suadendo, ut vicino præcipuè non opponente, ideò consentiat, juxta quæstionem, de qua apud
Gratian. disp. forens. cap. 957. n. 52. Sabell. var. 17
resol. cap. 15. n. 23., Paninc. disert. 33. n. 10., & sic denuò satis corruscat, quam vanum sit suppositum, ut semper censeatur dimissa distantia, quæ potest non dimitti ex hoc, & aliis motivis; Quare quod de jure, alio non constito, sepes etiam virentes in confinio positæ
censeantur, id satis superque eruitur *ex Text.* 18
in l. 11. ff. fin. Regun. juncta gloss., ubi firmatur quod statur vetustati, donec contra probetur, & consequenter quod juxta veterem statum est potius præsumendum sic restringendo Rev. Palladinum ad limites veteris sepis, juxta quam, & non ulterius etiam possedit, & hoc ipsum firmavit *Rot post Paciehel. de distan. decis. 34. n. 7., & in rec. decis. 287. n. 12. par. 15. qua ex Ruginell., ac aliis* expressè concludit, ut ex juris præsumptione sepes in dubio censeantur po-
sitæ in confinio, *ead. Rot. decis. 95. n. 9., & 10.* 19
par. 8. ubi ex Demont. de fin., & Paris. de Put. expressè pro finibus recenset foveas manufactas, & vepres, quas etiam limites patentes appellat, subditque in fundo certos fines a natura non habente, eos constitui destinatione patris familias per sepes, & foveas, urgentque pro
casu, de quo agitur etiam firmata per *Cepoll.* 20
de Servit. Urb. præd. cap. 40. n. 8. quo in loco concludit, ut in dubio non præsumatur dimissum spatium ab edificante, si ab eodem, post ædificium, spatium ipsum non fuit possessum, id quod ex identitate rationis militat etiam in casu nostro, & quicquid scripserit R. P. D.
Severoli in allegatione registrata post *cit. decis.* 21
penes Paciehell. quam edidit tamquam Advocatus, ut patet ex lectura, profectù antecedere, & prævalere debent citatæ doctrinæ, & evidentes rationes, & Severoli, aliorumque adducibilium, fortassè, contraria sententia, non aliter procedere potest, nisi quando quis contra veterem statum imputaretur de excessu,
de quo non constito, haud esset præsumendus, 22
ad evitandam alieni surreptionem, *ut eruitur*

ex

ex de mont. de fin. regun. cap. 21. n. 5., secus ve-
rò quando mutato veteri statu, quis *lucri fa-
ciendi causa*, solitos limites prætergredi fata-
git, quoniam tunc ipse docere debet de funda-
mento suæ intentionis, & vanus pœnitus est
in hoc themate præsumptionis prætextus.

Ampliusque, si non obstantibus hactenus di-
ctis, ulterius progredi, vitio superfluitatis
non tribueretur, non deficerent adhuc quæ
tertio loco hic se se offerunt, ut quatenus sci-
licet, citra læsionem veritatis, fingendum esset
objectam præsumptionem in aliquo officere, que-
madmodum tamen non dubitatur in jure unam
Præsumptionem ab aliis elidibilem esse sic
etiam omnem in casum justitia voti magis, ma-
gisque corruscat, quia in facti specie urget ef-
ficaciter depositio testis, quæ legitur fol. 38.
t. in fine, sub illis nempe formalibus verbis,
*e questa siepe viva fatta tagliare dalla Cognata del
Signor D. Palladini era in confine di detto stradel-
lo;* urgent pariter visa, & inspecta a D. Arbi-
tratore, quæ leguntur in Proc. C. fol. 27. & 58.
& quæ nequaquam sunt negligenda, tam ex una
parte perpensis, quæ circa validitatem compro-
missi, & arbitramenti refert *Sabell. sum. div.
§. Clericus n. 58. vers. possunt tamen, & in §.
compromissum n. 15. vers. qualiter, & seq.* quam
ex alia considerato, ut Arbitratoris attestatio
circa visa tempore quo locum controversum
visitavit, & amplius videri nequeunt, præci-
puè porrò in causa modici valoris, nequaquam
23 sit flocì pendenda, ex firmatis per *Mascard. de
probat. concl. 124. n. 12. 18. & 41. Manent. cons.
76. n. 52. Rot. par. 8. rec. decis. 34. n. 7. & co-
ram Buratt. decis. 29. n. 3. cit. Sabell. §. Judex n.
7. vers. intellige Put. decis. 556. l. 3. Rot. innovist.
decis. 80. Menoch. de arbitr. quæst. 76. n. 12., &
13.;* Accedit ulteriùs jam memorata facti cir-
cumstantia, ut nempe neque appareat R. Palla-
dinum terræ portionem trans sepem possedisse
juxta citat. *Cepoll.* Item quod evidentes exces-
sus patrati a Rev. Palladini in regione occiden-
tali, potius suadere videntur, ut nequaquam
sit solitus terram suam dimittere, præmaxime
autem considerato paxillo infixo in ripa, quæ
evidenter pertinet ad D. Boschi; atque ulte-
rius præoculis habito notorio stylo infigendi in
confinio viæ publicæ, si fovea non intercedit,
ut amplissimè testantur in arte Periti, & cui po-
tiùs quilibet, in loco ubi viget, adhærere præ-
sumitur, tam ex notis regulis, quam ad evi-
tandam jacturam terræ, & omne damnum; qua-
re quamvis hoc postremum de per se omnem tol-
lere valeat hæsitationis umbram, junctum ta-
men cum teste ut supra deponente, aliisque pro-
ximè deductis, magis assumptum confirmat,
jam quod ipsa relevantia adminicula in subje-
cta materia, ex jam probatis, sufficiunt, quod-
que manifestum saperet absurdum dicta ejusdem
testis eo sub pretextu, ut sit de numero rustico-
rum, negligere, etenim non video rusticos de
jure rejectos a perhibendo testimonio, & quod
itidem notabile mihi videtur, ipse Rev. Pal-
ladinus suum desumit fundamentum pro regio-
ne occidentali ex dicto unius rustici, & am-
plius ipse induxit ad examen ipsummet testem
desuper citatum, qui deposuit sepem virentem
fuisse in confinio memoratæ viæ, & consequen-
ter dicitur approbasse illius personam, ut per
Rot. rec. par. 6. decis. 48. n. 7. & par. 7. decis. 75. 24
*n. 7. ac 268. n. 50. Gratian. discept. for. cap. 753.
n. 3. 15. ac 16. additis aliis de quibus apud Sa-
bell. §. Testes n. 29.*

Ex his itaque cum usque ad satietatem, do-
ctrinis, & rationibus probatum fuerit, obje-
ctam præsumptionem non militare, & omnem
pessimum in casum, ex aliis in oppositum pæni-
tùs humi prostratam jacere, nunc ad trutinam
est revocandum alterum motivum, ad quod suc-
cessivè confugiebat sæpedictus R. Palladinus.
Agnoscens ergo vim, & efficaciam hactenùs de-
ductorum, asservit vanum esse ulteriùs immora-
ri in citata *l. fin.*, eo quod in regione septen-
trionis idem Palladinus conterminam habet
viam intermediantem istius bona, & illa D. Bos-
chi, atque excessante confinio, de medio subla-
tam esse quæstionem finium regun. *juxta disposi-* 25
ta in l. 4. ff. eodem, sic propterea meum confir-
mando assumptum, ut eo vel minus esset circum-
ferenda memorata præsumptio, dimissæ scilicet
distantiæ, veluti ex ipsa *l. fin.* ab initio desum-
pta, eaque propter arepto novo clypeo *cit. l. 4.*
indeque subjuncto, quod sicuti D. Boschi licere
non debet viam publicam, ut supra intermediam
transgredi, ita nil ei remanet, de quo legitimè
conqueratur, & nullum jus ipsi competat inhi-
bendi, ne fines antiquæ sepis Palladini præter-
grediantur; ast neque auxilio hujus tabulæ are-
ptæ ad evitandum naufragium, ad finem opta-
tum pervenire valuit R. Palladinus, eo quod er-
roneum est argumentum, quo ex particulari
conclusione exclusiva confinis ob viam interme-
diam, assumitur indè progressus ad universalem
exclusionem cujuscumque juris D. Boschi, siqui-
dem præscindendo pænitus a confinio, cum ni-
hilominus protensio sepis novæ R. Palladini
dubio procul præseferat viæ publicæ restri-
ctionem cum damno quoque D. Boschi ratione
usus ejusdem viç, etne ulteriùs viatores iter
façere compellantur super fundum Boschi ibi
cohçrentem, sedem etiam sibi vindicare debet
theorica, ut via publica nequeat in minimo al-
terari, taliter ut cohærenti jus particulare
impartiatur, ultra actionem cuilibet de popu-
lo competentem, juxta respectivè tradita in
l. 2. ff. ne quid in loco publico, & apud Cepoll. 26
*de servit. Urb. præd. cap. 60. Gratian. discept.
for. cap. 658. n. 54. ad 23. Surd. decis. 42. n. 7.
& seq. Capon. discept. 570. n. 1. & 2. lib. 3. Em.
de Luc. de servit. disc. 24. n. 2.* quinnimo quod
pro innovatis supra viam publicam, neque ad
manutentionis refugium convolare liceat, ultra
generalia, de quibus *Gratian. discept. for. cap.* 27
870. n. 15. & 16. in terminis viæ publicæ, be-
ne advertit *Tondut. quæst. & resol. civil. par. 2.
cap. 133. n. 10. ad 23.* atque ideò cum de in-
teresse D. Boschi indubitanter ex jam deductis,
appareat sive R. Palladini infigere ceperit in
hac

har linea, & in fronte marginali bonorum D. Boschi, ut indicat testis fol. 40. & etiam deducitur ex visione Arbitratoris Proc. C. fol. 27. & 28. sive potius insigere sentiat, ut satis hunc in finem comprobant lis actitata, specificè verò emanatæ sententiæ, utique omni modo necesse fuit opportunè providere super præcepto relaxato ab initio ad istantiam D. Boschi, ne quid imposterùm innovari contingat, veteres limites sepis aliàs virentis prætergrediendo.

Tandem quod respicit expensas, justitiæ consentaneum censui, ut Rev. Palladinus pro carta & proportionata quota succumbat, ratione scilicet evidentis, & inexcusabilis excessus, pro quo oneratur in regione occidentis &c. pro cęteris verò, partes hincinde absolvantur, quandoquidem nedum pars Boschi carùm intuitu justam fovet litigandi causam, qua concurrente tenentur omnino Judices tali methodo se gerere, nisi contrarius vigeat stylus, prout hic Bononię non viget, verùm quinimmo est potiùs in casu
28 victoriæ ex jam deductis, & juxta respectivè prescripta *in l. qui solidum §. etiam ff. de legat. 2. l. properandam §. fin autem alterutra Cod. de judic., & ultra deducta in mea Consult. prim. de expen. lit., sunt videndi Bender. de revis. concl. 9. n. 3. & 4., Gail. lib. 1. obs. 152. n. 1., Ridolf. in praxi par. 1. cap. 13. n. 602. Constantin. ad Statutum Urbis annot. 59. n. 47. & seq. aliique communiter.*

Propterea que tam meritorum, quam expensarum respectu, juxta resultantia ex facto, & stabilita in jure, pro mea tenuitate, secundum præmissa, & apparentia ex voto ad acta dimisso, concludendum censui, ne cęteroquin actum diceretur de probationibus; & legibus,
29 ut admonet *de Angel in Astreal. opusc. post tract. de confess. n. 193., & seq.*; Cęteris jure posthabitis, quę pro Rev. Palladini objiciebantur, nam quantum attinet ad terrę proclivitatem repertam trans sepem aliàs virentem, quatenus sumeretur pro ripa accessoria fundo Palladino, usque ad evidentiam patet, quod est supponere id quod est in quęstione, & amplius suppositum ex eo corrueret, quia legitur ex descriptione, de qua in actis, pendentiam ipsam in aliqua tantùm parte illius linę, non verò ubique fuisse repertam usque adeò ut neque Perito, qui eam descripsit, utendo vocabulo *di Rivale*; ad finem de quo agitur, sit deferendum, veluti non electo ad judicandum, minusque informato de statu antiquo, aut qua testi
30 examinato, juxta tradita per *Gratian. discept. for. cap. 263. n. 23. Ludovis. decis. 49. n. 1. decis. collect. per Palm. Nep. 313. n. 3.*, Ultra quod erravit ipse Peritus etiam in linea occidentis, ibi describendo aliud, ut dicitur *Rivale*, ut eruitur ex teste in Proc D. fol. 33.; Quatenus verò potius haberetur pro terra declivi, sic quoque canonizata in motivis editis pro Rev. Palladino, & vanum esset penitus id habere pro signo indicativo dominii, tam quia hujusmodi declivia passim reperiuntur in viis sitis in Montibus, quam ulterius ex limite sepis Palladini ultra quam non constat possedisse, & ex aliis jam, ut supra, firmatis. Ampliusque quoniam si pendentia hujusmodi pro fundamento deserviret, quemadmodum extenditur ad latitudinem trium pedum ut habetur in Proc. D. fol. 21. t. littera E., ita ergo pro tota mensura esset indicandum, esto ut Rev. Palladinus solam prętensionem duorum pedum ad summum prętendat. Quod porrò respicit motivum terrę non repertę in quantitate juxta Instrumentum acquisitionis Palladini, hoc nihil ad rem facit, veluti agendum cum Venditore, secus verò cum tertio, cum quo circa punctum hujusmodi non contenditur, & ex abundanti est etiam notabile, ut ope prętensę pretensionis, neque integraretur prætensa quantitas; & postremò quod concernit assertiones ab aliis procedentes, novum non est Judicantibus vetitum esse informare conscientiam suam ex conscientia alterius, aliorumque Sententias obsecundare, si oppositam dignoscunt probabiliorem, attentis maximè determinatis a Sanct. Mem. Innocentii XI. & prout uberiùs advertit *R. P. D. Severoli in Voto impress. post Eminent. Albic. de inconstan. in judic. n. 57. 73. & seq.* Itidemque cavendum esse ab iis, quæ in facto non comprobantur ex actis, solumque inutilitèr circumferentur in informationibus ut dixit *Rot. Rom. in Bonon. assecurationis Judicii* 31
Ven. 23. Junii 1684. coram Hervault. §. Et quamvis, ac alibi passim.

Cęterum quoniam post hęc, instante parte Boschi conglomerata, fuit mihi insinuatum nomine Rev. Palladini exhibitam fuisse copiam asserti manuscripti Statuti, quo, ut inquiunt, præscribitur distantia servanda ab insigentibus prope foveas viis conterminas, hinc deducendo, ut juxta hanc legem particularem, sepem aliàs virentem infixisse sit præsumendum; silentio prętereundum non credidi, neque hunc novum conatum aliquod negotium facessere, tum si reminiscamur, quod statutum prętensum non constat adhuc fuisse publicatum, taliter
ut afficere possit, ac debeat, *ex traditis per Fa-* 32
rinac. frag. crim. par. 1. litt. C. n. 643., & in Avenionen. seu Carpentoraten. Collegii 4. Maii 1711. §. presertim quia in fine coram Molines Decano, ubi pro requisitis, ut statutum etiam a Summo Pontifice confirmatum vires obtineat, & subditos efficiat, exigit publicationem, & quod fuerit retentum in Codice Statutorum, ac observatum, cum etiam quia disponit expressè cum qualitate fovez prędictę diversam longè rationem pręseferentis, qua ideò in casu nostro deficiente, deficit quoque ipsa dispositio, *ex firmatis per Conciol. ad Stat. Eugub. in Prælud. n. 30., & resol. crim. verbo qualitas resol. unic. n. 1. ad 3. Palma Nep. par. 2. alleg. 150. num. 56.* Ultra quamquod oppositum potius in praxi servatur, quoties infingitur prope vias, foveas connexas non habentes, juxta sensum Peritorum, & cui profectò usui potius se conformasse infigentem, non autem asserto Statuto incognito, & casum non percutienti, unusquisque

que fatebitur, eoque vel magis, quia Rev. Palladinus coram tot Judicibus nunquam exhibito aff. ftatuto, fatis palam fecit anteactis temporibus fibi quoque ignotum fuifse, & ideò non potuit effe volitum, quod prius non fuit prçcognitum.

Jo: Sebaftianus de Vefpignanis Almæ Rotæ Bononiæ Auditor pro Voto delegatus &c.



ARGU-

ARGUMENTUM.

EST eadem materia fin. regun., de qua in præcedenti Voto.

SUMMARIUM.

1 *Testis deponens de visu, & de extrajudiciali confessione, diversorum respectu, non est sibi contrarius.*
2 *Testium dicta non sunt cavillanda, sed omni conatu concilianda.*
3 *Magisque si respiciant actus reiterabiles.*
4 *Testes adminiculati, data in cæteris paritate, præferuntur, & deponentes de summa minori.*
5 *Dictio in circa, aliquando auget etiam quartam partem.*
6 *Testis dubitativè deponens, non probat.*
7 *Refertur opinio dissonans ab ea de qua n. 5.*
8 *In ambiquis conceditur quod est minimum.*
9 *Testi plures exceptiones patienti non defertur.*
10 *Veritas in visione loci comperta, subvertere potest rem judicatam.*
11 *Excessus in dubio non præsumitur.*
12 *Frustra recurritur ad præsumptiones, quando dilucidè constat de veritate.*
13 *Tam in Urbanis, quam in rusticis, non præsumitur dimissum spatium postea non possessum.*
14 *Possessio semel aquisita, non censetur dimissa.*
15 *Reassumitur conclusio de qua in præced. Vot. n. 17.*
16 *Finis legis, præcipuè in ambiquis inspici debet.*
17 *Cessante interesse, cessat actio, & exceptio.*
18 *Studium novarum rerum solet Rempublicam perturbare, & a solito regulariter non receditur*
19 *Ea præfertur opinio, quæ confert tranquillitati, & per quam litibus ocurritur.*
20 *Plures allegantur doctrinæ probantes sepem præsumi positam in confinio, quod indicatur per ipsas sepes vepres, ac foveas manufactas & similia.*
21 *Qui fuit coactus ad media judicialia confugere, ut damnum ab adversario excitatum evitaret, non dicitur actor.*
22 *Peritus non debet judicare, nec ei licet limites ejus ad quod fuit electus excedere.*
23 *Ex possessione partis infertur ad possessionem totius.*
24 *Dominium alicujus partis, præsumere facit dominium alterius, maximè concurrente uniformitate.*
25 *Allegatur decisio, quæ poterat exadverso objici, & eidem respondetur.*

QUæ aliàs pro rationibus decidendi requisitus edidi in hac causa, licèt alio non egeant adjutorio, neque eorum respectu, quæ continentur in Scriptura pro Rev. D. Palladino postremò emanata; nihilominus ut veritas magis, magisque elucescat, liceat nunc duplicare, & duplicando, adversantem replicativam Scripturam examinare, limitatè tamen pro iis, quæ pertinent ad easdem decidendi rationes. Etenim quod pro exordio circumfertur, ut postrema emanata Sententia, cum aliis præcedenter latis constituat rem judicatam, hoc nihil exigit a meo calamo, cujus non est partes Consultoris assumere, & cui de cætero aptissimæ responsiones, ac doctrinæ non deficerent ad patefaciendum objectam theoricam non militare, vel quia præcedentes Sententiæ vitio incertitudinis affectæ videantur, & sic executioni nec demandari valeant, vel eo quod saltem pro puncto regionis occidentalis non sint conformes, aut quia de aperto, ac nitido gravamine satis constare, & apparere dicatur.

Merita ergo hujusce Causæ iterum aggrediendo, præprimis eruditum Lectorem monitum volo, ut caveat ab iis, quæ exadverso malè præsupponuntur *sub §. Hunc verò*, ut scilicet quidquid in Voto continetur, uti fundatum in suppositis, quæ in facto non subsistunt, & in authoritibus, quæ parùm videntur convenire, nil prorsus ideo proficiat, siquidem quæ in facto aliàs fuerunt exposita, eadem in substantiali essentia resultant etiam ex Processu, deducta verò in jure, cuique legenti patent, & in præsentiarum denuo coruscabunt, ampliusque apparebit, an effictum suppositum potius retorqueatur. Caveat itidem ab alia suppositione, ut pro plaga occidentali voti fundamentum quasi unicè fuerit desumptum ex Teste deponente pro D. Boschi, prout velamine quodam videtur innuere ipsa adversaria Scriptura *§. Supponitur*, quæ deinde mutilatam ipsius Testis depositionem assumit, etenim hoc utique pro motivo in rationem habendo fuit expositum, quod adhuc etiam subsistit ex inferius replicandis, verùm veritas illud e converso palam facit, ut altera principalis decidendi ratio ressideat in alio motivo deducto *in Voto meo §. Quoniam porrò in prin. & §. Atque postremo, vers. etenim quantum attinet, & seq.* Et postremo pariter advertat ad rem nostram in nihilo facere, quæ fortasse ex politico fine fuerunt in citata Scriptura exagerata adversus Judices nimia subtilitate procedentes, ut scilicet cuique legenti suadeatur præfatum Votum emanasse nimia subtilitate, quandoquidem hæc, & hujusmodi dicteria ea tantùm percutiunt, quæ a facto, aut a jure deviantes solam sedem retinerent in mente, & opinione decidentis, id quod undequaque distat a casu Voti de quo supra, veluti innixi validis fundamentis ex facto, jure, & recta ratione prodeuntibus, ut ex jam dictis, & adjungendis patebit, atque de cætero in abstracto exagerandum potius dicerem adversus Judices, qui nimia facilitate Sententias ferunt, & omnia in facto, ac in Jure diligenter non perscrutantur, quod tamen fit dictum *cum Sabell. Sum. div. §. Judex n. 2. vers. multa de Officio*; nimirum quatenus aliqui hujus indolis numerentur, & sic a nemine quicquam detraendo, quoniam hoc non convenit divinæ legi, nec honestati.

His

His autem sic premissis, quemadmodum qui pro Rev. Palladino postremo scripsit, pæn... præscindit ab evidenti excessu comperto in linea occidentali meridiem versus, quoniam de hoc satis convictus ex perpensis coram me nihil est, quod replicari valeat, sic idcò necesse est ut me convertam ad assumpta prima tentamina pro eo quod in reliquis respicit ipsam plagam occidentis, hæcque licet duplicis ordinis dignoscantur, neutrum tamen negotium in quæstione nostra facessit, minusque labefactare queit fundamenta in Voto constabilita.

Enim verò quod attinet ad verba testis aliàs pro D. Boschi examinati, eo sub prætextu relata in adversa Scriptura sub §. *Ast in hac*, & §. *Neque ad*, ut scilicet deposuerit de auditu, ulteriusque appareat sibi contrarius, utique objectum undequaque subvertitur, si ad limites integræ veritatis semper referendæ, congruenter reminiscamur testis memorati depositionem duo, præceteris, continere: est unum namque quod exadverso circumfertur de auditu a Joanne Amadori ut magna quercus, de qua loquitur, indicet confinia, hocque una cum aliis conglomeratis in Voto, in subjecta materia efficaciter urgentibus, legitimum prebere videtur fomentum ut potiùs huic testi deferatur in altero quod est secundum, de quo deponit ex certa scientia, quia scilicet cum iterato secuerit fenum usque ad sepem, hanc per lineam rectam ad magnam quercum prædictam inibi sitam perspexit, prout idiomate, hæsitationem non admittente, testatus fuit in Proc. fol. 8. vers., siquidem habita ratione ad premissa pænitus diversa, neutiquam dicitur sibi contrarius, sed duplici fungitur officio, testis nimirum de auditu intuitu quercus, de visu verò respectu loci sepis aliàs inibi sitæ, ut ultra naturalem rationem, in terminis testis deponentis de visu, & de confessione ex-
1 trajudiciali advertit *Fontanell. decis.* 258. *n.* 17.
minusque aliorum accidentalium intuitu quid revelans objici queit, tum quia quoad substantiam inspectæ sepis juxta proximè notata, nulla exceptione repelli potest, cum, & ulterius quoniam novum non est, ut testis non adhuc licentiatus ab examine prius dicta corrigere valeat, ampliusque quod testium depositiones haud sunt cavillandæ, sed potiùs adiuvandæ, & quidem omni conatu, & pro viribus, præsertim ad subitinendum ne sibi dicantur contrarii, ex iisque habentur apud
2 *Ludovis. decis.* 471. *n.* 6. *&* 7. *&* 487. *per tot*,
& in rec. decis. 616. *n.* 4. *ac* 742. *n.* 2. *par.* 3. *decis.* 205. *n.* 19. *&* 267. *n.* 16. *&* 17. *par.* 8. *ac decis.* 239. *n.* 9. *par.* 11. *ac allibi millies*, magisque quando agitur de actibus reiterabilibus, ut deducitur ex *Surd. lib.* 3. *cons.* 573,
3 *n.* 45. quare hisce sic stantibus in suo primi-
tivo robore remanent deducta *in Voto* §. *Quoniam porro finem versus*, & quibus additur
4 circa testes adminiculatos aliis præferendos *Rot.*
rec. decis. 207. *n.* 11. *& decis.* 285. *n.* 6. *par.* 8. *rec.* sicuti, & deponentes de summa, seu quantitate minori eadem *Rot. decis.* 271. *n.* 24. *&* 272. *n.* 12. *part.* 7. maximè verò attentis exceptionibus obstantibus testi Palladino, de quibus infra, post habito pænitus alio motivo exadverso inutiliter notato sub §. *Quodque*, innixoque rationi, ut omisso originali, videlicet examine Joannis Amadori, elegerit D. Boschi adhærere copiæ, scilicet testi, qui ab eo audiverat, nam ex firmatis cum testis examinatus dubioprocul de visu deposuerit circa substantiam loci sitæ sepis, consecutivè labitur etiam objectum, ultra quod si ad statum rerum congrueret, esset videndum; an potuerit introduci, cum aliis, quæ conferrent propter ignotam examinati depositionem ante didicita testificata, & sic ex ignorata circumstantia ejus quod respicit audita ab alio.

Hujus itaque tentaminis primo conatu eliminato, quod pertinet ad secundum in prædicta linea assumptum successivè sub §. *Quandoquidem*, *& seq. sæpedicta Scriptura Palladini*, aliud profecto in hoc substantiali puncto non deducitur, nisi quod testis examinatus pro ipso Palladino determinatè dictum suum non restringat ad mensuram pedis, vel pedis cum dimidio sitæ sepis supra d. quercum, sed potiùs cum adjecta dictione *circiter*, ex qua potest etiam augeri quantitas usque ad quar-
tam partem, juxta *decis. penes Castald. alleg.* 5
191. *n.* 60. *Cirocch. discept.* 76. *n.* 29. *&* 30. *Constantin. ad stat. Urb. annot.* 34. *n.* 38. *Rot. rec. decis.* 1. *n.* 9. *& seq. par.* 17., apud quos habetur quod vigore talis dictionis potest augeri, ac minui, *& in rec. part.* 16. *decis.* 226. *n.* 26. addendo insuper, ut oppositum procedere nequeat, nisi adjecta legatur alia clausula limitativa, ut si dictum fuisset *circa un piede*, *o al più un piede*, *e mezzo*, quasi quod hoc est præcisum formularium in subjecta materia; verum an hæc comparativè ad jam deducta, & mox subdenda apta sint ad captivandum intellectum, satis viderit, qui patienti occulo singula reassumendo, integrum articuli statum percipiet, ac ad rem nostram primo perpendet, quod quemadmodum hujusce testis depositio nequaquam probationem inducere potest pro mensura pedis cum dimidio, quia anceps, & incertus alternativè loquutus fuit de pede circiter, aut de pede cum dimidio, & ceteroquin si certus fuisset, utique directè, seu absolutè deposuisset de pede cum dimidio, prout de teste dubitativè loquente,
post *Butr. in cap. ult. de sponf. impub. Ruin.* 6
cons. 10. *n.* 3. *lib.* 5. *aliosque passim favet Rot. decis.* 45. *n.* 25. *par.* 6. *rec.* urgetque ratio ut eo ambigente, nullo ausu partem majorem suæ alternativæ nobis seligere liceat, magisque inferius dicendis adjunctis, ita si blandiendum esset menti D. Scribentis pro Rev. Palladino, ut ex dictione *in circa* immediatè adjecta post mentionem pedis, quarta pars adhuc adjugeretur, licet eadem *Rota in decis.*
1. *n.* 9. *& seq. par.* 17. *rec.* se restrinxerit 7
ad decimam, *& sic etiam in decis.* 327. *n.* 3.

& 4. par. 11. ad decis. 475. n. 7. ac seq. par. 13. rec., id quod pendet a facti circumstantiis augumentum vel diminutionem suadentibus pro decima, sexta, vel quarta parte, ut innuunt non nulli excit. in hoc, ac præceden. Vot., adhuc tamen his non obstantibus Rev. Palladinus de patenti excessu convinceretur, eo quod mensuræ pedis esset addenda sola mensura quartæ partis alterius pedis, usque adeo ut intuitu hujus motivi in nihilo contradicat allegata doctrina *Altograd. cons. 70. n. 62. lib. 1.* quæ ad rem nostram non facit, quippe loquitur in terminis legati, non verò testis alternativè, & per verba dubia deponentis, & potius interpretandi adversus inducentem, ex allegatis in Voto; ampliusque si ad trutinam secundo loco revocabitur, quod quatenus testi prædicto legalis fides deberetur, ipsius tamen dictum esset potiùs restringendum ad solam mensuram pedis, sic perurgentibus tum proximè memorata theorica, tum & alia, ut in ambiguis quod minimum est concedatur, juxta 8 regulam, de qua in *cap. 30. de reg. juris. in 6. & in l. 9. pariter de reg. jur.* tum insuper attenta contraria depositione testis, ut supra examinati pro D. Boschi de visu, & certitudinaliter deponentis, ex cujus dicto dubio procul est concludendum, ut omnem pejorem in casum testi prædicto alternativè loquenti, solùm deferatur pro latitudine minori unius pedis, de qua deposuit; postremoque brevioribus armis articulum aggrediendo, si ulterius consideretur quod sæpedictus testis pro D. Palladino examinatus nullam quinimmò inducere potest probationem, nisi in præjudicialibus adversus ipsum, qui examinare fecit, eoque examine utitur, quodque respectivè satis ex actitatis patet etiam de majori excessu ultra limites, ad quos dicta testis funibus traherentur, etenim primum ex eo satis probatur, quia dictus testis est unicus, quia deponit per verba ambigua, quia in hodierno casu vis consistit in quantitate, seu in loco loci sepis aliàs infixæ probando, & quia ex diametro obstat alius testis, de quo supra, sicuti, & adminicula, de quibus in præcedentibus scriptis §. Quoniam porrò circa finem, & respectivè jam allegata, & sic propterea sedem tutam sibi nanciscitur firma doctrina, quæ omnem submovet hæsitandi occasionem, scilicet ut te-9 sti plures exceptiones patienti, nequaquam de Jure deferatur, ut admonent *Menoch. de arbitr. cas. 99. n. 7. Honded. cons. 99. n. 50. & 51. vol. 2. Guaz. ad def. reor. def. 4. cap. 7. n. 10. Gratian. decis. fin. n. 5. ad 13.* qui hoc amplius admittit etiam in terminis deponentis in facto proprio, quippe & in casu difficilis probationis, quibus ideo stantibus fit manifestum, ut igitur idem testis in rationem haberi nequeat contra D. Boschi, ejusque favore versa vice remaneat alius testis ab eodem inductus, secundum verò satis depromitur ex visione Prætoria, & ex prima Peritia respectivè, ex quibus satis constat a diametro quercus magnæ prædictæ usque ad foramina pro paxillis D. Palladini, quæ liti causam dederunt, intercedere distantiam quinque pedum, & sic nequaquam unius tantum, aut unius cum dimidio, id quod in informationibus fuit etiam tunc temporis admissum, indè in sequelam quærendo primæ peritiæ declarationem, cujus ope fuit restricta dicta distantia, metiendo non ampliùs a diametro, sed a basè protensa, ac constituta ex dilatatis quercus radicibus, frustra tamen, ac inepte, quia sæpe memoratus testis D. Palladini deposuit de prædicta mensura supra quercum, & nequaquam supra radices in basè protensas, ultra quod ex prima peritia constat quid præcisè viderit, dimensus fuerit, egeritque dictus peritus, cumque inter experimenta tunc temporis executa de hoc ultimo non appareat, alia videbantur necessaria ut postremus actus dicti Periti, de quo supra proximè afficeret, hisce addendo ut quatenùs revocaretur in dubium quod exposui in Voto circa explicationem successivam habitam in Camera ab eodem Perito, ut scilicet secundam peritiam declarativam intelligat metiendo a basè prædicta, verum a falso percipere iterùm licet etiam mediante nova visitatione, vel alio opportuno experimento, ne dicta veritas ullo prætextu velari possit, jam quod hisce locus est apertus etiam post emanatas Sententias, taliter ut hoc solo medio ipsa res judicata, in casu in quo talis esset, subverti possit, *ut docte de more advertit Alex. lib. 4. cons. 63. num. 22.* 10

Cùm ideò ex hactenùs jactis fundamentis, ex facto, ex juris dispositione, ac recta, non autem methaphisica ratione desumptis, satis pateat de sæpedicto excessu, frustra R. Palladinus refugium quærit ex generali conclusione, ut excessus non præsumatur, in id addendo cæteris doctrinis etiam illam *Octob. decis 226. n. 6. & seq.*, quandoquidem hoc in puncto illæ 11 se se offerunt quadratæ responsiones, ut frustra in hypothesi a præsumptione auxilium quæratur, eo quod veritas excessus patrati liqui- 12 dò ex jam firmatis, corruscat, *ex traditis per Farinac. frag. crim. par. 1. littera D. n. 64. Bacus. Torcul. Juris resol. 39. n. 26. Rota coram Priol. decis. 23. n. 19. & decis. 112. n. 3. & cor. Caprar. decis. 485. n. 3. l. cum de indebito §. primo ff. de probat.* rursusque quia allata præsumptio locum tantummodo sibi vindicat, quoties de veteribus monumentis, seu de veteri certo statu constaret, nihilque ab eo diversum fuisset innovatum, secus verò in themate pænitus diverso, ac hodierno, quoniam pro innovante nequaquam est præsumendum, sed ei incumbit onus probandi suæ intentionis fundamentum, ex allegatis in Voto, & inferiùs denuo memorandis.

Eaque propter primis satis superque repulsis tentaminibus, quantum pertinet ad cætera regionem septentrionis respicientia, ut breviori qua potest methodo illis occuratur, sunt perpendenda, quæ modò reassumantur, ac

ac respectivè adjunguntur tum in facto, tum fomento rectæ rationis, ac etiam in Jure.

Videatur itaque, & prout jacet sumatur depositio testis relati in Voto sub §. *Ampliusque*, verbis nitidis patefacientis statum verum longè ante motam litem, deponentisque per sensum visus, & super materia substantiali controversia, *sepem virentem sitam fuisse in confinio viæ*. & inde abstinendo ab illegitima, & gratis ex adverso meditata additione, de qua, ut dignoscitur, testis nec expressè, nec implicite sensit, ut scilicet id intellexerit mediante ass. ripa intermedia, utique cuique patebit quanti ponderis sit hoc motivum, dum in subjecta materia ex jam firmatis sufficiunt conjecturæ, & de juro non dubitatur quin sit de natura confinantis excludere confinatum, ex allegatis in Voto §. *Excessus igitur circa finem*, id quod adeò procedit, ut vanum videatur nedum, ex capite, aliquid addere depositioni prædictæ, sed & objicere quod cæteroquin convinceretur de falso ex repertis tempore visionis Prætoriæ, etenim ultra pependenda inferius hoc ipso in puncto, quidquid repertum esset tempore litis, sequalam haud præsefert exclusivam status diversi, de quo anteactis temporibus deposuit testis, ex regula quod a diversis &c. & ex similibus satis notis.

Reassumantur rursus, quæ in hac parte visa fuerunt a D. Arbitratore veritatem patefactorum a dicto teste consoventia, cumque agatur de visione suborta longè ante Prætoriam sub oculos habeatur quod ipsa diversitas temporis destruit a radice proximè memoratum objectum repertorum in visione Prætoria.

Addantur insuper, & haud dissimulentur, quæ aliàs fuerunt in medium exhibita circa Rev. Palladinum, de cujus more non fuit terram dimittere, dum quippe in hoc ipso judicio repertum fuit limites, ex probatis, excessisse.

Iterum advertatur, qualiter usque adhuc nullatenus apparuit, ut ipse Rev. Palladinus actum aliquem possessorium exercuerit in prætenso spatio dimisso, quod in rationem habendum
13 esse in terminis fundi Urbani firmavit *Cepoll. loc. in Vot. cit.* & in Prædio rustico, ac in subjecta materia additur *Ruginell. de arbor. c. ult. n.* 44. *&* 45. absque eo quod in aliquo officiat argumentum, quo exadverso dicitur de possessione hujusmodi constare, statim ac apparet de dominio, & quia possessio semel acquisita non censetur dimissa, sed quidem retenta eo modo quo fundus principalis *l.* 3. §. *In amittenda ff.*
14 *de acquir. possess. Ludovis. decis.* 203. *num.* 3. *&* 307. *n.* 9. peccat etenim manifestè allatum argumentum supponendo penes Rev. Palladinum dominium illius quotæ, quæ est in quæstione, & de cujus possessione penes ipsum nullo tempore constat, ut aliis subjicitis responsionibus, patet ad sensum.

Prout itidem in debitam habeatur rationem mensura ipsa terræ declivis, & uniformis trans sepem alias virentem reperta, quæ nequaquam est duorum, sed bene trium pedum, ut patet ex actis, quæ propterea cum non conveniat, seu concordet cum quantitate terræ, ut prætenditur dimissæ, novum in facto præbet argumentum ad dignoscendum cujus valoris sit allegata præsumptio distantiæ scilicet dimissæ.

Ulteriùs progrediendo ad rationes, ex quibus verum a falso faciliùs distinguere liceat, adhuc bene subsistit, ut si *l. Fin. ff. fin. regun.* trahere, & extendere placeat ad nostrum casum sepis virentis, de quo cæteroquin non loquitur præcisè, cum tamen id tendat in utilitatem privati, seu vicini, ejusque intuitu sic provideatur, ut exadverso fuit concessum, non constito propterea quod ille eo jure uti voluerit, se seque opposuerit, neutiquam, qui vult plantare fatuus, ac bardus præsumitur, ut nulla urgente necessitate, suum dimittere velit, etenim postquam infixit vicino vidente, & non contradicente, ne postmodum exradicare, seu evellere compellatur, ut exadverso objicitur satis persuaderi potuit ab iis,
quæ habentur *Apud Gratian. Sabell. ac Paulut.* 15
n. 8. *ad* 10. *cit. in Voto* §. *postmodum circa medium*, verum quod magis perstringit illud est, ut sepem in confinio infigere haud sit vetitum ut inferius probabitur, atque ideo vanum sit allegare quod quis aliquam distantiam citra necessitatem dimiserit. Subsistit pariter quod aliàs scripsi in Voto, videlicet quod rationabiliter percipi nequeat, ut Rev. Palladinus, qui secus viam publicam infixit, spatium dimittere voluerit, tum ex iis, quæ frequentiùs similibus in casibus contingunt, cum etiam ex cessante quodamodo prætenso fine citatæ legis, ad quem præcipuè in ambiguis juris est, ut debita
ratio habeatur *ex Tex. in l. in ambigua ff. de ll.* 16
& S. C. quandoquidem quid ipsis in casibus secus vias publicas contingat experientia notoria hoc satis comprobat, testanturque Periti, ut quippe tunc infigi possit in confinio, juxta morem hujus regionis, id quod etiam particulariter est notandum, quod verò quodamodo cessare videatur finis citatæ legis, hoc satis probatur, quia sive dicatur ut distantia prætendatur volita, ne plantarum radicet, ac rami respectivè damnum inferant vicino, humorem, & alimentum ab ejus terra recipiendo, & quoad ramos protensionem, umbramque causando, utrumque profectò deficere videtur intuitu viæ publicæ, & ad limites solius sepis, cujus surculi frequenter reciduntur, taliterque est servanda, ut solum effectum sepiendi pariat, quocirca absro neque videtur asserere, ut quippe ad hosce limites contradicere non liceat sepem infigenti in confinio viæ publicæ, dummodo via non restringatur, eo quod huic præjudicium non infertur, minusque alteri possidenti secus viam intermediam, atque ideo cessante interesse, cessare
etiam debeat omnis actio; & exceptio, *ex tra-* 17
ditis per Blanc. de compromiss. quæst. 4. *cap.* 4. *n.* 10. *Cancer. var. par.* 2. *cap.* 16. *n.* 32. *Gratian.*

discept. 653, n, 28. & 20. Rot. panes Post. de manut, decis. 267. n. 10. Remanent itidem in sua firmitate, quæ ex abundanti fuerunt memorata, & præcipuè adhuc urget absurdum, ac pessima sequella, qua ex contraria decisione cæteri, ac tot possessores bonorum moverentur ad innovandum statum veterem, ac consuetum, sé-
18 pes aridas subrogando *lucri faciendi causa*, sic Rempublicam litibus replendo, ac perturbando; studium namque novarum rerum solet ipsam Rempublicam perturbare, ut *innuit Novar. de gravam. Vassall, t, 5, gravam. 179. n, 5. ad 7.*; atque ideo etiam in conflictu opinionum
19 ea est præferenda per quam tranquillus Civitatis Status servetur, & litibus occurratur, *prout subjunxit Fontanell. de pact. nupt. claus. 5. glos. 8. part. 9. n. 34*, Ampliusque silentio prætereundum non puto, quod si vicinus sepem virentem plantare volens, spatium exadverso prætensum dimittere teneretur, id ipsum pariter servandum esset ab alio vicino, & ecce quod inter Prædia rustica tot vacua numerarentur, quæ absurdum, & damnum præseferrent, & quæ communi usui, & consuetudini non consonarent, quandoquidem ipsa mutatio consuetudinis quæ etiam adjuvat utilitate, novitate perturbat ut scripsit: *Divus Augustinus epist.* 118,

Postremoque ad Juris dispositionem descendendo; ex una parte meritò est notandum, quod hactenus pro Rev. Palladino aliud non allegatur, nisi Consultatio R. P. D. Severoli pænes Pacichel. cit. qui scripsit veluti Advocatus, in causa succubuit, & pro se laudavit Vicecomit. Placentin. de mensur. qui specificè legitur reprobatus, ut patebit ex infra dicendis.

Versaque vice pro D. Boschi, & juxta Votum meum urgent omnino, & sunt notandæ sequentes præcipuè auctoritates.

Textus namque in cit. *l*, 11. *ff. fin. regun.*
20 quemadmodum ea mihi probat, *ut in finalibus quæstionibus vetera monumenta, & census authoritas ante litem inchoatam ordinati sint sequenda, nisi variata probentur, addatque glossa ut stetur vetustati, nisi contra probetur*, sic in themate cum aliud finium monumentum non se præbeat, nisi sepes alias virentis materię, & amplius ad illud pro tali habendo hactenus ex facto, & ex recta ratione desumpta concurrant, assumptum Voti propterea comprobat, ut satis intuenti patet.

Rot. rec. par. 8. decis. 95, n. 9. & 10. citato textui unisona, id ipsum confirmat, *dum ex Demont. de fin. regun, inter alia signa quibus fines dividuntur; recenset vepres, & foveas manufactas, quas etiam limites patentes appellat, & ex Paris. de Put, subdit in fundo non habente certos fines a natura, eos constitui destinatione patris familias per sepes, & foveas.*

Eadem Rot. impressa post *Pacichel, de distan. decis. 34. n. 7. & in rec. par. 15. decis. 287. n. 12, repetita coram Cerr. decis. 953. n. 11*, inter cætera quibus innititur ad probandum assumptum, de quo agebatur, & quæ ideo approbat veluti in jure subsistentia, sic præcisè edixerit, *quibus omnibus adstipulatur juris præsumptio, secundum quam sepes censentur in dubio posita in confinio.*

Ruginell. de arbor. cap. ult, fol, mihi 128. & 120. juxta opinionem, de qua in Voto meo, postquam *n. 26, retulit doctrinam Vicecomit. Placentin. de mesur. dein. n.* 30. illius doctrinam confutando, hæc formalia exponit. *Quarto minus verum est, quod idem ait, fas non esse plantare arbores nullo spatio dimisso, siquidem nulla lex probibet, quin quisque in suo, in confinio, vel prope confinium ponere possit arborem*, hic advertendo, quod inibi scripta a Ruginello fuerunt etiam approbata a pluribus illius temporis J. C. quodque *n.* 152. hæc ulteriora itidem subjunxit videlicet, *quod arbores sæpe numero seruntur ad distinguendos fines agrorum, atque pro finibus accipiuntur ex Florian. Corn. N. viz. dicen. tales arbores distinguere fines agri, & esse loco terminorum.*

Cepoll. de servit. ultra loc. citat. optime, & ipse scripsit par. 2. cap. 25. n. 54., etenim genericè, ac indefinitè quæsitum promovendo, & sic casum sepis etiam virentis complectendo hæc inibi inquit, *de sepibus, an sit licitum eas facere in finibus fundi sui, dic quod sic*, ex quo consecutivè sublatum remanet fundamentum, quo exadverso circumfertur ideata præsumptio dimissæ distantiæ. Ampliusque additur *Scaym. decis. Rot. Bonon.* 10. *n*, 42., ubi pariter firmat fines constitui vel per sepes, vel affixionem lapidum, aut plantationes arborum, aut per excavationes fovearum.

Quippe ultra tot, ac similes doctrinas ad rem sane perurgentes, est iterum reminiscendum in Jure, quod si Rev. Palladinus *ad lucrum faciendum*, statum consuetum immutando, veteres limites prætergredi opinatur, omnino, & absolutè necesse est, ut edoceat jamdudum plantasse dimissa distantia de qua agitur, seu situm de quo agitur ad se pertinere, quandoquidem hoc dicitur dubio procul fundamentum suæ intentionis ad differentiam alterius casus, in quo quis, nihil innovato, insisteret in statu veteri, & pulsaretur eo sub prætextu quod limites excessisset, quoniam tunc agenti incumberet onus probandi, eo quia præsumitur pro actu aliàs gesto, & pro veteri statu, etiam ad evitandam imputationem ut quis limites excesserit, & alienum occupaverit, quod saperet delictum, quodque propterea in nostro casu ipsi Palladino onus utique incumbat itaut eidem non suffragentur vanæ, vagæ, & fallaces præsumptiones hactenus etiam pænitus dilutæ *ultra allegat. in Voto* §. *Est ergo* additur amplius ea ratio, quod licet id procedere videatur sive agatur de actore, sive de reo, qui dicitur actor in exceptione quam aggreditur pro fundamento suæ respectivè intentionis, magisque in controversia confinium in qua quilibet collitigans dicitur actor ad effectum probandi *l. Judicium* 10. *& ibi glos. ff. fin. regun. Rot. cor. Herrera decis. 5. n.* 3. veritas tamen est, quod dictus Rev. Palladinus in hoc ju-

juditio est pro actore principali habendus, quandoquidem ab hoc ipso excitata innovatione fines consuetos prætergrediendn, traxit D. Boschi in eam necessitatem, ut ad damnum
21 evitandum ad media judicialia recurreret, *ut perbellè, aliis congestis, advertit Salgad. Labyr. cred. par. 1. cap. 2. n. 0. & seq.*

Quare cum ex hactenus ulterius cong lomeratis in utroque puncto patenter utique elucescat Rev. Palladinum in linea occidentali limites excessisse, eidemq. respectivè jus non competere prætergrediendi locum sepis virentis aliàs sitæ in regione septentrionis profectò habendæ pro termino, id quod repititis Sententiis fuit declaratum, licèt etiam aliæ in oppositum prodierint, vel quia habeant sua sidera lites, vel eo quod singula de quibus supra sub oculos tunc judicare debentium satis, ut nunc, non fuerint deducta, sua spontè succedit, ut dictus Palladinus quidquam prætendere nequeat ultra limites sepis prædictæ alias virentis, sive agatur de terræ æquali, vel inæquali, & nihilominus ex abundanti repetere mihi liceat, quod pænitùs sunt negligenda, quæ circa assertam ripam circumferuntur, reputando pro ripa *de jure fundi Palladini* terram aliqualiter declivem trans dictam sepem repertam, etenim præmisso quod nullus id firmaverit pro ipso Palladino, quodque ea vocabula ripa, & terra declivis, non sunt confundenda, quia terræ declivium contingit etiam in agris viis, ac locis in quibus non agitur de ripa, hic subsumitur, quod si expræfato vocabulo, quo usus fuit Peritus, videlicet *rivale*, arguitur ad ripam fundi Palladini, inanis, & erronea est dubio procul argumentatio, tum quia si sic sensisset Peritus; nulla fides eidem deberetur veluti non electus ad judicandum, & cui limites officii sui ex-
22 cedere non licebat, ut in subjecta materia edocet *Ruginell. de arbor. cit. cap. ult. n. 35.* ubi memorat, & sustinet in quæstione *fin. regun.* deferendum non esse judicio agrimensoris pro eo quod concernit rem controversam, & genericè adversus Peritos progredientes ad merita causæ, & Judicis officium assumentes *Em. de Luc. de judic. disc. 33. n. 35., & seq.* junctis, aliis, de quibus in Voto §. *Proptereaque circa med.*; Tum, & ulteriùs, quia nedum Perito, sed nec & Judici id licebat, nisi perpensis singulis desuper consideratis, ex quibus dilucidè corruscat terram illam declivem declarandam non esse de jure Rev. Palladini. Tum insuper, quia eadem terra aliquo solum in loco, & non ubique sic fuit reperta, & quid simile fuit etiam inspectum in linea occidentali, quod itidem a Perito nuncupabatur *rivale*, & tamen tale non esse palam fecit cit. testis cujus dicta sunt in Proc. D. fol. 33.; Tum denique quoniam sicuti ex prima perita satis eruitur terram ipsam, de qua agitur esse latitudinis trium pedum, quorum duos ad summum autumat, & prætendit Rev. Palladinus fuisse a se dimissos, sic ex hac facti circumstantia illud pro certo descendit, ut pro uno pede jus dictæ terræ pertineat ad viam publicam, esto quod agatur de terra inæquali, & quæ dignoscitur pars integrans ass. *rivale* prædictum, & ideo consecutivè amplius sequentia descendere est ingenuè admittendum, quod scilicet si pars viæ publicæ constituitur sine dubio etiam ex portione dictæ terræ declivis, ergo qualitas declivii perdicti nihil facit pro Palladino ut terra in reliquis duobus pedibus canonizari valeat pro ripa de jure suo, quod rursus si pars prædicta, quæ sine dubio est de jure viæ, unicum constituit corpus cum alia parte trans sepem Palladini positis, & ab eodem nunquam possessis, ut ideo dominum ejusdem modici corporis pro illo sit declarandum, qui apparet certus Dominus partis, præsertim comparativè ad alium, de quo nedum dubitatur, an sit Dominus, sed adversus eum militant jam exposita intellectum cujusque captivantia pro exclusione dominii, utendoque argumento adversario, si ex possessione partis, infertur ad possessionem totius *ex alleg. Poss.*
de manut. obs. 73. Rot. rec. part. 55. decis. 23
333. n. 7.; si amplius nulla est allegabilis recta ratio, cur si quota ejusdem terræ pertinet ad viam publicam, sub eadem censura non remaneat, & altera constituens idem corpus, & magis quia est uniformis, & eamdem constituit figuram, & sic facilius arguitur dominium ex theorica, de qua *Gratian. discept.*
for. cap. 263. n. 6., & ibi de Luc. in addit. 24
n. 2., ea propter a primo ad ultimum mera dignoscitur vanitas ad memoratum prætextum confugere, & magis, magisque quia experientia edocet, terram in montibus vias constituentem, passim se exhibere inæqualem, quippe re funditus perspecta ex certitudine partis pertinentis ad viam, motivum, & doctrina potiùs retorquetur etiam pro alia parte uniformi unicum corpus constituente, & ex non habita ejus possessione a Palladino, alioque non constito, & ruunt inde a fundamentis, quæ amplius deducebantur ex allegato Statuto verba faciente de Ripa.

Jo: Sebast. de Vespign. Alm. Rot. Bonon. Audit., alias pro Voto delegatus.

Additio.

IN hac Causa pars quę succubuit, ultra objecta circumferre poterat *decis. 529. par.*
57. rec. verùm neque hujus doctrinę suffra- 25
gio pro meo judicio, exaudiri potuisset, quia, *cit. decis.* procedere videtur quando quis, nihil innovato possedit usque ad certos limites, & nihilominus contra ipsum pretenditur, ut confinia excesserit, tunc namque ad evitandam alieni surreptionem, neutiquam presumendam, aptissimè procedit, ut nullatenus ideò præsumatur ipsorum confinium excessus, qui casus profectò est longe diversus a themate de quo supra, ut patet ex deductis.

ARGU-

ARGUMENTUM.

EXpenditur privilegium quod competit gerenti munus temporarii magistratus ne scilicet conveniri possit, vel agere valeat, & an in casu idem procedat a die electionis.

SUMMARIUM.

1 *Qui temporario magistratu fungitur, conveniri non potest.*
2 *Et pariformiter neque alios convenire, ac pulsare.*
3 *Idem disponit statutum Bononia, nisi concurrat utriusque partis consensus.*
4 *Quod licet loquatur de DD. Antianis, extenditur etiam ad D. Vexilliferum.*
5 *Lex enim procedit ubi militat eadem ratio.*
6 *Pradicta leges regulariter procedunt solum pro actu gerentibus magistratum, non autem ex sola electione.*
7 *Electus ad Officium, habet tantumodò jus ad illud.*
8 *Et privilegium concessum ratione officii, exigit ut illud sit in actu, & habitu.*
9 *Refertur Statum Bononia quod privilegium impartitur, non tum ratione dignitatis, quam justi impedimenti.*
10 *Notoria consuetudo de qua agitur, opus non habet probatione.*
11 *Et ubi viget efficit jus.*
12 *Ideoque ubi militat dicti impedimenti ratio, casus comprahenditur in Statuto.*
13 *Nemo ad impossibile urctatur, cui impossibilitati aquiparatur legitimum impedimentum.*
14 *Impeditus ratione dignitatis, procuratorem mittere non tenetur.*
15 *Qua tamen dicta sunt circa pradictum privilegium, procedere debent tam active, quam passive.*
16 *In judicialibus est servandu aqualitas, nè plus liceat Actori, quam reo.*
17 *Qui actum assumit, se subjicit legibus de illo disponentibus.*
18 *Jure retorsionis quis pati debet eam legem, quam in alium statuit.*
19 *Allegantur alii tractantes de materia.*

IN obsequium muneris a DD. VV. Illustriss., & Excelsis nobis impositi, ut sensum nostrum exponamus circa casum, quo aliquis ex amplissimo ordine Senatorio hujus Civitatis judicialiter fuerit pulsatus postquam in Vexilliferum erat electus, antequam tamen insignia ejusdem dignitatis assumpserit; an nimirum talis sic electus, utendo privilegio, quod magistratum gerenti, Jura, ac statutum indulgent, nè invitus durante Officio conveniri valeat, pulsantem, & actitantem repellere possit. Re sedulò, ut par est, examinata, affirmativè, ut infra, concordi Voto respondendum censuimus.

Tale siquidem privilegium cuicumque competere qui temporarii magistratus munere fungitur, probant apertissima Jura nostra, usque
adeò ut non possit ideò ab alio pulsari, & con-
veniri, *ut in l. in jus vocare 2. ff. de in jus* 1
vocan. l. si adulterium 38. fin. ff. ad l. Jul. de adulter. l. sed & si per Pratorem 26. §. hac clausula ff. ex quib. caus. majores, l. & quia ff. de Juris dic. omn. Judic.; Immo quod viceversa eodem durante officio nec ipsis in judicio agere, aliosque convenire liceat, id desumitur ex textu
in *l. pars litterarum 48. ff. de judic. l. Senatus* 2
Consulto 26. ff. de Offic. Prasid., l. qui accusare 8. ff. de accusat. l. si Maritus 15. ff. ad l. Jul. de adult.

Amplius quæ de jure sine contradictore ut supra procedunt, concordant quoque cum dispositione Statuti Rubr. de Caus. DD. Antianorum, dum eo expresè cavetur, ipsorum Causas, durante Antianatus Officio, in suspenso manere, atque ideò eo tempore haud actitari,
neque procedi posse, nisi de partis utriusque 3
voluntate; quo loci licet statutum loquatur de Antianis, id tamen referri etiam ad Vexilliferum suadet ratio eruta ex eodem statuto, quod eatenùs mandat supersederi in eorum Causis, quatenùs eodem tempore quo debent vacare rebus publicis, æquum est a quibuscumque impedimentis ipsos fore expeditos, quæ sanè ratio a fortiori urget in D. Vexillifero, qui tanquam DD. Antianorum caput in expediendis publicis negotiis assidua ferè occupa-
tione detinetur, ut in puncto hujus Statuti *di-* 4
xit Rota nostra penes Gyps. dec. 134. n. 8. & 9.; ubi enim eadem ratio concurrit, lex etiam ex-
tenditur ad diversam personam, *ex firmat. per* 5
Robl. de represent. lib. 1. cap. 12. n. 5., licet hæc non dicatur extensio, sed proprie intensio, ut inferius firmabitur.

Propius tamen ad casum nobis propositum accedendo. Quamvis præmissæ leges, ac statutum loquantur de illis qui actu magistratum gerunt, inter quos ante adeptam dignitatis possessionem, licet electus recenseri non videtur D. Vexillifer, cui per electionem aquiritur
quidem jus ad rem, non autem in re *Salg. ad.* 6
Labyr. Cred. par. 1. cap. 15. n. 9., & sic uti electus ad Officium, jus tantum habet ad illud, non
verò exercitium, *ut considerat mastrill. de Ma-* 7
gistrat. lib. 1. cap. 27. n. 45., atque ad rem facit quod dicit *Gratian. discept. for. cap. 201. n. 20. & 21.* ubi ressolvit, quod quando privilegium conceditur ratione officii, requiritur ut officium sit in actu, & habitu usque adeò, ut Officialis qui non administrat, non habeatur pro creato, atque ad limites nostros sequi vi-
detur non tamen sine scrupolo *Monteren. ad d.* 8
Rubr. de Caussis DD. Antianorum in verbo tempus.

Attamen hisce non obstantibus ad statum circumstantiarum in themate concurrentium, objecta tanti habenda non esse visum fuit, quin idem privilegium locum habeat statim a die electionis prædictæ. Statuentes etenim causas eorum qui in publico munere degunt ad aliud tempus differri voluerunt, non tam ratione dignitatis, quam insuper ratione justi impedimenti, quo ipsi afficiuntur, ut exprese palam faciunt illa

9 Rubricæ verba = *Decernimus quod Causę, quæstio-*
nes seu controversia principaliter DD. Antiano-
rum, Ambasciatorum Communis Bononia, & eo-
rum qui Reipublica, Causa Communis Bononia,
extra Civitatem, & Districtum fuerint absentes,
vel in Civitate Bononia, vel Comitatu existentes,
ipsius Reipublica causa sint impediti, tali impedi-
mento quod causis adesse non possint, sint, & esse
debeant in suspenso durante dicto officio, Amba-
sciaria, vel absentia, seu impedimento. Eaque
propter cum a die electionis sit in comperto inci-
pere impedimentum D. Vexilliferi Reipublicæ
causa, qui ut primum fuit electus, amplo Sena-
torum, & nobilium comitatus numero, in pro-
priam domum, juxta antiquum morem, se reci-
pere debet, ibidem usque ad horam ejus solem-
nis ingressus, continuo recepturus urbanitatis
officia, quibus, ultra cætera sibi incumbentia,
tum a DD. Senatoribus, cum ab aliis nobilibus
detinetur, & in quo profecto ipse deficere ne-
quit, veluti antiqua consuetudine introductum,
10 quæ veluti notoria neque probatione indiget *l.*
rem non novam Cod. de Judic. Valenzuel. cons. 49.
n. 6. Baltram. ad Ludovis. dec. 224. n. 7. Surd.
dec. 326. n. 82., & 83. Gratian. discept. fo-. cap.
442. n. 8. quamque deserere non esset sine culpa,
ac detrimento Dignitatis, dum quippe ubi viget
11 efficit Jus *l. de quibus ff. de legibus, l. diutur-*
na, & l. sedet ex ff. eod. mans. Consult. 6. n. 22.
t. 1. Caput. de Regim. Reipub. cap. 1. §. 2. n. 17.
hinc consequens est, ut eadem dispositio quadra-
te procedat statim ac incepit d. impedimentum,
eo quod militet eadem ratio qua moti fuerunt
statuentes ut supra, & quæ tanti est habenda,
quanti anima in corpore, eamque sequendo, ca-
sus dicitur intensive compræhensus, ex theorica
de qua *Em. de Luc. de success. ab intest. disc. 15.*
12 *n. 8.*, & in terminis Privilegii *Rot. post Bonden.*
collect. legal. decis. 35. §. & primo, ultra quam
quod est etiam de jure, ut nullus ad impossibile
teneatur *cap. nemo de reg. jur. in 6., l. impossibi-*
lium ff. eod., factoque impossibili æquiparetur
13 legitimum impedimentum, *ex traditis per Jason.*
in l. apud §. constat. n. 7. ff. de legat. 1. Valen-
zuel. cons. 4. n. 77.

Id namque quod ulterius fortasse objiceretur,
ut memoratum impedimentum legitimum non
censeatur, quia aliter suppleri possit ope pro-
curatoris, haud quaquam in rationem habendum
autumavimus, quoniam in hypothesi nostra, ex
jam memoratis, impedimentum D. Vexilliferi,
tale non est, ut per simplicem procuratoris con-
stitutionem, valeat supleri, siquidem opus ha-
beret eum instruere taliter ne periculum omis-
sionis tunc vere subesset, & amplius contingere
posset, ut etiam personaliter coram Judice se
præsentare necesse haberet, quibus cum itaque
incumbere nequeat eodem tempore quo ratione
dignitatis tenetur aliis sine intermissione vacare,
labitur sua sponte objectum, licet alia respon-
14 sione illud elioere exuberaret, ut scilicet impe-
ditus causa Dignitatis, procuratorem mittere
non teneatur, *ut de veriori firmat Scacc. de Judic.*
lib. 2. cap. 9. n. 976. & seq.

Cæterum quæ stimulo veritatis hactenus insi-
nuavimus, ea ibidem procedere dicimus, tam si
proxime ante electionem D. Vexilliferi executa
fuisset citatio, cujus tamen pendentia caderet
post ipsam electionem, quandoquidem de plano
procedat, ut tempus pendentiæ sit in rationem
habendum, atque propterea cum tunc superve-
nerit impedimentum legitimum de quo supra,
militant consequenter jam dicta, & intrat præ-
sertim statutaria dispositio præcipiens ut Causæ
maneant in suspenso, nisi aliter partes ipsæ
consentiant; quam pariformiter si proxime ante
ipsam electionem aliqua assumeretur executio
contra quam executando, seu exequutato ali-
quo remedio ressistere liceret, tum quia effe-
ctus suspensionis indictæ a Statuto debet esse
parti utrique communis, & quæ circa privile-
gia hujusmodi circumferuntur, recipi debent
active, & passive, ne cæteroquin privilegium
esset inductivum maxime, ac irrationabilis inæ-
qualitatis, viamque absurdis potius aperiret,
præcipue vero viam defensioni præcluderet., 15
quando omnia jura clamant pro æqualitate in
judicialibus servanda, atque ne plùs liceat A-
ctori, quam reo, ex theorica *l. in Sacris 12. §.*
Et quoniam Cod. de prox. Sacr. Scrin. lib. 12. l.
non debet actori ff. de reg. jur. c. non licet eod. tit. 16
in 6. Ciarlin. contr. for. 107. n. 34. & contr. 126.
n. 53. Afflict. decis. 33. n. 1. Ludovis. decis. 581.
n. 2. & ibi Add. n. 7., & coram Buratt. decis.
315. n. 4., tum rursus quoniam qui actum assu-
mit, & gerit, se restrinxisse, ac alligasse dici-
tur Legibus de illo disponentibus, juxta perpen-
sa per *Menoch. de adipisc. possess. remed. 4. n.*
135. Simon. de Prat. cons. 83. n. 26. cent. 3. ea-
que propter qui agere, ac pulsare intendit,
debet posse conveniri, tum denique quia coin- 17
cidit paritèr regula retorsionis, ut scilicet eam
quam quis in alium statuit legem, eidem &
ipse subjiciatur, *ut innuit tex. in l. 1. ff. quod*
quisque juris, & doctissimus Mevius in Cod. lib.
3. tit. 5. decis. 16. Carpzon. Jur. prud. for. lib. 3.
const. 38. defin. 1. 18

Et ita &c.

Federicus Galdaldi Rot. Bonon. Prætor.
Jo: Sebast. de Vespignanis Auditor.
Matthæus Clemens Berloni Auditor.

Additio.

Alia circa privilegium de quo in argumen-
to videri possunt penes *Antonell. cons. 67. Al-* 19
timar. de nullit. t. 1. par. 2. Rub. 11. quæst. 31.
n. 117. Add. ad Conciol. ad stat. Eugub. lib. 1.
Rub. 9. n. 8. & seq., Rota coram Merl. decis.
700. Borgnin. Cavalc. decis. 5., aliosque passim.

ARGU-

ARGUMENTUM.

De requisitis, jure communi inspecto, necessariis, ut agi valeat adversus debitorem debitoris, hoc voto breviter agitur, quibus omnibus tamen non est opus, quoties obligationes sint in forma Cameræ conceptæ.

SUMMARIUM.

1 *Tria hic enumerantur requisita ut agi possit contra debitorem debitoris.*

2 *Affertur etiam Constitutio Justiniana Bononia.*

3 *Post inhibitum, seu praeceptum injunctum debitori debitoris, si solvit suo creditori, non liberatur.*

4 *Præmissum in finem necessarium non est ut debitor debitoris debitum fateatur, dumodo de eo constet ut hic.*

5 *Refertur modus quo in casu de quo agitur fuit actum.*

6 *Allegantur concordantes, ut excussionis exceptio opponi debeat ante litem contestatam.*

7 *Attenta però obligatione Camerali; cessat penitus quæstio excussionis.*

8 *Sub obligatione bonorum veniunt etiam nomina debitorum.*

9 *Quod agi valeat contra debitorem debitoris referuntur spacifica doctrina.*

10 *Circa quod in casu ut supra respondetur rationibus in oppositum.*

Auditis partium utrinque allegatis rationibus, censui rellaxandum esse mandatum adversua D. Franciscum Rossi pro credito DD. Caroli, ac fratris de Cella, ad quod cum obligatione bonorum in forma Cameræ tenebatur Joannes Ferrari, ex alia causa creditor dicti Rossi, & sic ideo adversus debitorem debitoris.

Ea siquidem quæ objiciebantur a reo convento Rossi, tum iutuitu ordinis, tum meritorum respectu, ut nimirum servata non fuissent quæ præscribuntur a Constitutione Justiniana ad confovendum præceptum sequestrativum sibi factum de non solvendo antedicto Ferrari, cujua nullitate supposita, recte ideo solvere valuerit, quodque ad pulsandum debitorem debitoris, aut sit opus cessione jurium, aut concursu trium requisitorum quæ ab informantibus circumferebantur, videlicet ut debitor debitoris debitum fateatur, secundo aut debitor
1 principalis fuerit c.. demnatus, & tertio fuerit excussus repertusque non solvendo *per Tex. in l. 2. 3. & 4. quando Fisc. vel privil. Surd. lib. 1. cons. 4. in princ., quam Sententiam post Gait. de credit. aliosq. viriliter tuetur Olea de cess. Jur. tit. 4. quæst. 4. n. 38. ac seq. Rot. rec. par. 2. dec. 720. n. 2.* hæc inquam talia visa non fuerunt in casu prædicto, ut apta forent ad impediendum dictum mandatum.

Enim vero quod pertinet ad memoratum præceptum, nullatenus subsistebat in facto, ut forma allegatæ Constitutionis non fuisset servata quo circa advertebatur ex abundanti, ut quatenus ipsa Constitutio afficeret in hoc Tribunali Prætorio, ex ipsius censura præceptum hujusmodi immo specifice adversus debitorem debitoris approbatum haberi, prout apertè le- 2
gitur sub *Rub. 9. ex n. 8.*, id quod itidem de jure communi satis superque canonizatur, usque adeo ut si debitor debitoris post dictum præceptum, vim induens inhibitionis, solvat suo creditori nequaquam inde liberetur, *ut* 3
post multos quos allegat advertit Salgad. Labyr. cred. par. 1. cap. 14. n. 50.

Quare, hisce posthabitis, ad punctum juris progrediendo intuitu principalis articuli, licet fundamenta quibua innititur citatus Olea in abstracto perpensa ratione digna videantur, in concreto tamen, ac ad rem nostram nullum pænitus obtendunt obicem. Primum siquidem requisitum desuper memoratum satis superque verificatum dicitur quoties, prout in casu, constat de debito ope instrumenti, legalisque ac probantis Scripturæ, ut itidem admittit *Olea* 4
loc. cit. n. 6. Rot. decis. 760. n. 2. par. 2. rec. alias namque pro ineptia, ac irrationabili tenacitate habendum esset, ut per æquipollens in hoc suplere non liceret. Quod autem attinet ad secundum requisitum supervacaneum visum mihi fuit pedes in eo figere, eo quod pro parte actoris actum fuit adversus debitorem debitoris ad effectum deponendi, deinque citare faciendi principalem debitorem, hoc namque supposito idem 5
habetur finis, ad quem dirigitur hoc requisitum, quia exulat absurdum ne dictus debitor non vocatus, ac indefensus ad solutionem adigatur. Et denique intuitu tertii, nullam de eo habendam dixi rationem, tum quia excussionis exceptio non fuerat usque ad sententiam inclusivè objecta, quando non paucis placuit, ut quippe vibrari debeat ante litis contestatio- 6
nem, inter quos *Surd. decis. 44. n. 20. Merl. de pign. lib. 4. tit. 1. quæst. 21. n. 51., & lib. 5. quæst. 71. n. 1. Paitell. annot. 21. n. 23., & 24. Carleval. de judic. lib. 1. tit. 2. disp. 5. n. 6.*, tum præterea quia quatenus de ea adhuc objicere liceret, uterque debitor erat obligatus in forma Cameræ, & sic ad hosce limites incongruum erat ad excussionis diffugium convolare, ex iis quæ habentur in hac ipsa subjecta 7
quæstione apud *Palm. nep. t. 2. alleg. 142. n. 11. Gratian. discept. for. cap. 507. n. 9.*, & conferunt tradita per *Zacchia. ad Gallesf. quæst. 15. n. 12. Rot. post Cenc. de Cens. decis. 398. n. 8., & in rec. decis. 760. ac par. 14. decis. 394.*

Repulsis itaque exceptionibus ut supra vibratis, quemadmodum certi juris est, quod 8
obligatio bonorum completitur etiam nomina debitorum præsentia, atque futura, *ex congestis per Gratian. discept. for. cit. cap. 507. n. 1. Olea de cess. jur. loc. pariter cit. n. 25. Gait. de credit. cap. 4. quæst. 7. n. 327. Noguerol. alleg. 35. n. 3. Rot. decis. 760. n. 1. par. 2. rec. per tex. in l. nomen 4. Cod. qua res pignor. l. si convenerit ff. pignorat. ac l. si convenerit ff. de pignor.*, sic pro constanti censui ut supra actionem competere dicto creditori adversus debitorem debitoris

veluti

veluti cadentem, ex proximè probatis, sub hy-
potheca contracta, atque ideo rellaxandum esse
9 mandatum juxta desuper exposita, & juxta sen-
tentiam quam in hoc puncto sequuntur *Palma-
rop. alleg.* 142. *n.* 11. *Gratian. allegat. cap.* 507.
noguerol. alleg. 33. *n.* 16. *Giurb. decis.* 87. *n.* 28.
Rota in Perusina pecuniaria vener. 9. *maii* 1704.
§. *Dixerunt Domini in fine cor. Molines*, *ubi alle-
gatur etiam decis.* 34. *n.* 61. *ac* 62. *cor. Card. Cer.*
addo Rot. cor. Caprar. decis. 618. *n.* 2. ubi amplì-
us, an agivalent eadem via executiva, & *decis.*
738., ubi in casu suo aliquid subdit circa obliga-
tionem de restituendo prioribus &c. In quan-
tum namque replicabatur, ut a jure, ac ratio-
ne alienum videntur quod creditor agere va-
leat adversus debitorem debitoris, cum quo
nunquam contraxit, congruenti animadversio-
ne respondebatur omne absurdum maxime exu-
lare quoties agitur de instrumento quaranti- 10
giato, seu obligatione Camerali valato, sub
qua continetur clausula, pro omnibus, ac sin-
gulis quorum interest &c., & cujus ratione
cessat excussionis ordo, *ut per cit. Gratian. n.* 9.
quo circa rationabile quippe videtur, ut Credi-
tori aperta sit agendi via, dumodo principalis
debitor indefensus non remaneat.

Et ita &c.

Jo: Sebastianus de Vespignanis Prætor Bononiæ &c.



ARGUMENTUM.

ANteponitur, & probatur hoc Voto prærogativa potioritatis competentis Domino fundi adversus fructus ex eo procedentes, etiam cum prælatione ei qui dedit semen colono, junctis aliis ad rem facientibus.

SUMMARIUM.

1 *Domino fundi competit de jure tacita, ac privilegiata hypotheca pro affictu super fructibus ipsius fundi locati ut hic.*

2 *Fructus potius jure soli percipiuntur, & magis attenditur jus corporis, quam seminis.*

3 *Dominus præfertur ut supra etiam adversus eum qui colono tradidit semen.*

4 *Fructus dicuntur qui remanent deductis expens.*

5 *Declaratur tamen conclusio ad limites casus, & qua actio colono, & quando competat pro fructibus.*

6 *Reiicitur Conflant., ac ejus motivis respondetur.*

7 *Confirmatur conclusio de qua n. 1. & 2., ubi etiam de collatico.*

8 *Iterum habetur conclusio de qua n. 4.*

9 *Ut quis pro collatico præferatur adversus eos quibus de jure præferri potest, probari debet, ut opera illorum bovum fructus fuerint collecti.*

10 *Item quod boves dati fuerint ad laborandas illas terras.*

11 *Ut dicitur de fœno dando in causam alimentorum, & de similibus.*

12 *Satisfactum dicitur colono de impensis, traditione dimidia fructuum.*

13 *Et dicti fructus succedunt in locum ipsarum expensarum.*

14 *Alia adducitur ratio ne creditor collatici præferatur.*

15 *Refutatur Gait., ubi tribuit prælationem creditori ex causa seminis, contra Fiscum causa collectarum.*

16 *Rursus exibetur theorica relata n. 3.*

17 *Fiscus tamen pro collectis præfertur domino.*

1 ANceps revera, & disputabiles profecto videbatur ea quæstio, an qui semen cuidam collono tradiderat serendum in fundo conducto, modoque, & forma ex facti specie de qua agebatur resultante, prælationis prærogativa potiri deberet adversus Dominum fundi instantem agentemque pro consequendo ex fructibus adhuc existentibus convento, ac debito affictu. Verum quoniam juribus, ac rationibus, quę pro utraque opinione deduci assolent mature discussis, ac examinatis, probabiliora, & longe meliora visa fuerunt motiva pro Domino fundi militantia, non amplius itaque ambigendum, sed pro ipso Domino omnino concludendum censui.

Siquidem quod respicit fundamenta Domino prædicto faventia, illud admodum urgere visum fuit, quo ipsi Domino, ex veriori opinione, tacita, ac privilegiata hypotheca tribui- 1
tur, ut super fructibus affictum conventum consequi, & in hoc omnino ideo exaudiri valeat, sic enim deducitur *ex tex. in l. in prædiis ff. in quib. caus. pignor., vel hypothec. tacit. contrah. Gait. de Cred. cap. 4. quæst. 11. n. 1581. Gratian. discept. for. cap. 25. n. 9. & cap. 953. n. 5. & seq. Rot. coram Jo: Emerix. decis. 103. n. 7. & in rec. par. 14. decis. 64. n. 7. & seq. ac alibi passim*, & sic præterea recta suadetur ratione, quandoquidem de facili intellectus in id captivari potest, ut Domino adversus fructus prædictos particularis debeatur prærogativa, veluti natos, ac recollectos ex ejus propriis bonis; ampliusque alterum quoque urgere itidem est concludendum, quod deducitur ex theorica *text. in l. qui scit. 25. ff. de usur.*, siquidem ipibi pro quodam generico dogmate illud statuitur, ut scilicet fructus non jure seminis, sed potius soli percipiantur, quodque in percipiendis fructibus magis jus corporis, quam seminis pariter inspicitur. His namque præmissis, & preguſtatis, obvia quoque se-
præbet recta decisio, ut Domino fundi merito 2
sit annuendum, veluti pluribus prærogativis munito anteriori scilicet, ac privilegiata hypotheca, & respective potentiori titulo, ex mox memoratis dubio procul resultante, tradenti vero semen sit imputandum, si non obstante hypotheca, & prerogativa præventive a jure pro Domino fundi stabilita, contrhacre sibi placuit cum Conductore ipsius fundi, prout in hanc sententiam iverunt etiam *Decian. respons. 50. lib. 3. Gait. de Cred. loc. cit. n. 5578. ac seq. & n. 2008. Pacion. de locat. cap. 33. n.*
49. & seq. junctis pluribus quos refert Conflan. 3
ad stat. Urb. annot. 30. n. 48., quibus pro affictibus tantum decursis favere videtur Rot. post ipsum decis. 75. n. 53., & amplius addo Rot. Bonon. in seq. registrat. decis., ac particulam Voti decisivi D. Gastaldi n. 16., libentius autem quia in casu non constat, ut conductor aliter sibi providere nequiverit de dicto Semine.

Quod vero concernit motiva quæ circumferuntur pro illo qui semen tradidit, quemadmodum longe minoris sunt roboris comparative ad proxime supra memorata, sic ea nunc referendo, cuique ideo id magis magisque dubio procul patere poterit; hinque prolixitatibus resecatis, est hic reminiscendum præcipuum istorum motivum, ad quod veluti invictissimum Achillem confugiunt, in eo singu-
lariter residere, ut nimirum prælatio pro Do- 4
mino fundi stabilita ad fructus tantumodo extendatur, quorum nomine cum veniant tantum qui remanent deductis expensis, *ex theor. tex. in l. quod privilegium ff. deposit. l. fundus ff. famil. ercisc. l. fructus & ibi DD. ff. de expen. in reb. dotal. fact. Rot. rec. decis. 419. par. 18.* sua sponte succedere opinantur, ut igitur subducte, separatæ, ac exclusę remaneant expensę pro necessario semine, sine quo haud sperari, & percipi poterant fructus, ad quos agit Dominus, & locator prædictus. Quod au-

tem

tem hoc magnificatum motivum nedum minoris
sit efficaciæ, sed veluti ineptum meritò sit po-
stergandum, id profectò viderit unusquisque,
cui serio animadvertere placeat in abstracto
utique veram esse conclusionem desuper alla-
tam, ut fructus dicantur qui remanent dedu-
ctis expensis, inconcreto vero dubio procul
alienam, ac undequaque extraneam præsertim
a casu in quo Dominus fundum suum locave-
rit, quandoquidem locatione suborta implicite,
ac suapte natura illud descendit, ut condu-
ctor solitas, ac necessarias de proprio subeat
expensas, atque ideo ad hos limites male obji-
5 eitur, ut semen intuitu locatoris, quod nimi-
rum a Conductore apponendum, & ferendum
erat, inter expensas necessarias connumere-
tur, sed potius merito retorquetur motivum,
ut sibi ideo imputare debeat ille tertius qui
fidem, & personam Conductoris sequutus fuit,
esto quod sciret fundum ferendum esse loca-
tum, & super fructibus locatori competere
hypothecam, ac prælationem; Ultraquam quod
recta ratio, ac æquitas non patitur, ut qui
est Dominus, & locavit ea sub fide ut Con-
ductor onus expensarum de proprio subeat, &
qui cæteroquin aliis potius etiam locasset,
inde deceptus ac damnificatus remaneat quod-
que quemadmodum colono pro sua medietato
fructuum competit tantum actio personalis, ne-
que est Dominus suæ partis nisi quando fru-
ctus a terra fuerunt percepti, partemque in-
tegram domino reddere debet absque dedu-
ctione seminis, & expensarum, ut de his vi-
dere est apud *Ridolph. in prax. par. 2. cap. 13.
n. 70. in seq.*, sic ideo vinci debet ipse, &
qui cum eo contraxit a Domino jura potiora
habente.

Hoc autem eliminato, humique prostrato
motivo, nullam hæsitandi rationem præsefe-
runt alia duo relata a *Constantin. cit. annot. 30.
n. 54. & 55.*, quia qui fundum manu propria
colit, semenque apponere debet, nedum ma-
jorem consequitur reditum, sed casus quippe
hujusmodi est pœnitus diversus, dum ratio
6 fundi, ac seminis respective respicit unam tan-
tum personam, in qua dari non potest actio,
& passio, & cessat ideo prætactæ prælationis
quæstio, propterea que si versa vice fundus
fuit locatus, sicque in colonum translatum
onus expensas de proprio subeundi, cum diver-
sa militet ratio, adhuc persistunt desuper fir-
mata; minusque officit secundum, quia inte-
resse Reipublicæ, cui innititur Constantio. in
themate non est primarium, sed quinimmo in
vanum allegari videtur, tum quia Dominus
aliis locare valuisset, tum quoniam magis in-
terest Reipublicæ, ut pacta congruenti modo
serventur, & Domini non decipiantur non
subticito in casu in quo emanavit Votum ip-
sius Constantin. nihil fuisse decisum, ut testa-
tur *ex n. 63.*

J; S: de Vespign. requisitus, &c.

Sequitur decisio Rotæ Bononiæ.

REssolutum est ad favorem D. Venenti Pa-
troni Fundi, sententiam D. Judicis a quo
infirmandam; Patronus enim, nedum ex for-
ma Statuti Bononiæ Rub. de sequestr. §. si verò
& Rub. de pen. non labor possess. §. item volu-
mus, in fructibus natis super bonis per eum
utroque modo locatis, est semper præferren-
dus quibusvis aliis Creditoribus, etiam prio-
ribus, & privilegiatis, ubi adducit rationem,
nempe, quia sunt recollecti ex ejus propriis
bonis, & sequuntur *Carpan. ad statut. Mediol.* 7
to. 2. cap. 390. n. 30., *& Gait. de credit. cap. 4.
q. 11. n. 1578., ad 1580. & in appendic. ad dict. c. 4.
n. 121.*; Verum etiam ex dispositione *l. qui scit.
25. de usur.*, *l. in prædiis ff. in quibus caus. pi-
gnor. vel hypot. tacit. contrah.*, *& ita tenent Gait.
loc. cit.*, *& Decian. respons. 50. lib. 3.*, ubi clare
habetur, quod fructus omnes, non jure semi-
nis, nec Collatici, sed jure soli percipiuntur.

Nec obstat, quod adverso agatur ad dictos
fructus ex causa Collatici, & ut dicitur Gioa-
tichæ, & sic ex causa necessaria ad eos haben-
dos, nec minus, quod fructus dicantur dedu-
ctis expensis, eo quod impensæ diminuunt fru-
ctus *l. fundus fin. ff. famil. ercisc. & l. fru-
ctus ff. solut. matr. & ibi DD. Riminald. junior.* 8
cons. 716. n. 45. vol. 6., *Bart. cons. 186. n. 5. lib.
1. & alii per DD. informantes adducti*, & etiam.

Non obstat secundo, quod in quacunque dis-
positione de Jure, & de sui natura fructus in-
telligantur deductis expensis, *d. l. fructus*, *&
l. si a Patre, vel Domino §. fin. ff. de petit. hære-
dit. l. 1. C. de fruct. & lit. expens.*

Non obstat tandem exadverso allegata De-
cisio Bononiæ coram Ex. Domino Troccio, cu-
jus copia datur.

Quia respondetur primo nullibi apparere,
quod opera Bovum, de quibus agitur furmen- 9
tum sequestratum recollectum fuerit, quod ta-
men erat plenè probandum, tanquam funda-
mentum suæ intentionis, ut locus esset præ-
tensæ prælationi, quod neque probari potest,
quia sola opera Bovum non sufficit ad fructus ha-
bendos, sed alia quamplurima sunt necessaria.

Secundo, quia estò [citrà veri præjudicium]
quod omnia prædicta probasset, tamen adhuc
succumbere deberet, quia ut ex scriptura hu-
jusmodi collatici habetur, Boves non fuerunt
traditi in hanc solam causam laborandi terras,
prout debuit, ut exindè locus fieret prælatio-
ni, ut in simili est *textus in l. interdum, ex* 10
*ibi gloss. tradit salicet. in l. licet C. qui potiores
in pignor. habean. Negusan. de pign. 20. memb. 5.
partis princip. n. 19. Merl. de pignor. l. 2. tit. 9. n. 3.*

Et habentur quamplurima exempla DD. in si-
milibus, quæ erunt videnda, concludentia,
quod ad acquirendam prælationem ad exclusio-
nem aliorum Creditorum, necesse est, quod
expressè Boves dati sint in causa laborandi
terras tantum, & fenum pro alimentis in cau-
sa alimentorum tantum, & sic de similibus,

aliàs quis non præfertur, quod constare tamen
debet, ut supra dictum fuit, *Surd. de aliment.*
privil. 62. n. 59. Giurba decis. 40. n. 6. Gait. de
11 *cred. cap. 4. q. 51. n. 1562. & seq. Ripa in d. l.*
privileg. n. 32. de privil. creditor.
Tertio, & ultimo stantibus supra deductis,
nil facit dicta decisio D. Troccii, nec funda-
mentum in illa constitutum subsistit in facto, nec
in jure, quod scilicet fructus dicantur dedu-
ctis impensis, eo quod inter impensas connu-
merentur laboreria Bovum, quia in actis non
fuit probatum, quod opera ipsorum bovum re-
collectum fuerit frumentum de quo agitur,
minusque probari potest, ut supra dictum fuit,
atque ideò non est habendum in consideratio-
ne; In jure autem satis dicitur de impensis om-
nibus satisfactum ipsi Colono mediante tradi-
tione dimidiæ omnium fructuum, *l. prima ubi*
Bartol. C. de fruct. ex lit. expen. n. 2. id Bartol.
in l. fructus ff. solut. matr. Ofasch. decis. 82. n.
9. Mantica de tacit. & ambig. c. 1. lib. 5. tit. 11.
12 *n. 13. & 14. & tit. 2. n. 33.*, ubi quod pars,
quæ datur Colono succedit in locum eorum, ad
quæ Dominus Colono pro propriis laboreriis,
instrumentis, & animalibus tenetur, ut post
alias *Monteren. in addit. ad statut. Bonon. Rub.*
13 *de pen. non labor. possess. in princip. litt. B.*, ma-
ximè quia si Dominus gravaretur ad solven-
dum Collaticum, duplici onere gravaretur,
& ad plures teneretur solutiones, quod non
est juridicum, *Tusch. conclus. 537. litt. O. n. 3.*

14 Atque ideò &c.

Hic verò adjungitur particula Voti D. Ga-
staldi jam Imolæ Prætoris in Causa colle-
ctarum 4. Maii 1724., moxque Rotæ Bo-
noniæ Coauditoris.

HInc non relevare censui authoritatem
Gaiti dantis prælationem creditori ex
causa seminis mutuati ad serendum fundum
adversus Fiscum agentem ex causa privilegia-
ta, prout est illa collectarum, *ut in ejus tract.* 15
de credit. cap. 4. quæst. 11. n. 2066., nam ejus
authoritas in hac parte visa fuit incompatibi-
lis cum eo quod ipse paulo ante firmaverat eo-
dem nempe *quæst. 11. n. 2008.*, ibi enim in-
quit locatorem pro pensionibus præferri super
fructibus creditori seminis, ea ratione quia
omnes fructus jure soli, non jure seminis per-
cipiuntur, id quod verissimum dicit authori-
tate *tex. in l. qui scit vers. quia omnes fructus,* 16
& vers. in alieno ff. de usur. cujus opinio licet in
hoc non transeat sine contradictore, *ut videre*
est ex Mantic. de tacit. lib. 11. tit. 23. n. 51. &
seq., attamen utique habet assistentiam legis,
& jus potentiùs proveniens a solo, quod tri-
buit Domino causam potentiorem jure semi-
nis, magis receptam fatetur *Pacion. de locat.*
cap. 33. n. 51. & 52., & plenè, examinata ma-
teria circa hujusmodi prælationem, veriorem
rejectis contrariis probat D. *Advocatus Borelli*
in suo voto Imolen. Concursus §. magna est contro-
versia, & seq.; Fiscum verò pro tributis, &
collectis præferri etiam Domino fundi, nemo
est qui contendat, habet enim pro eis causam
antiquiorem, & potiorem quibuscumque cre-
ditoribus, *ut probant verba sup. cit. tex. in l. 1.* 17
Cod. si propt. publ. pensit. ibi, *potior est enim cau-*
sa tributorum, quibus priore loco omnia bona cés-
santis obligata sunt merl. de pignor. lib. 3. tit. 1.
quæst. 6. n. 18. & seq., ubi quod est conclusio
certissima, *mantic. de tacit. lib. 11. tit. 25. n. 1. & 2.*
Gait. d. cap. 4. quæst. 11. n. 2053., *idem D. Bo-*
rellus, Constantin., ac alii relati in d. Voto §. dein-
de.



ARGU-

ARGUMENTUM.

RΕspicit hoc Votum principaliter materiam feudalem, & præcipuè quomodo servitia præstari debeant a subditis si regimen alternis temporibus inter plures fuit divisum, plura etiam referendo exempla, quibus in aliis casibus onera non multiplicantur. Insuper discutitur, an & quomodo sententia cum legitimo possessore emanata, cæteros, & successores afficiat, cum singulis de quibus in summario.

SUMMARIUM.

1 *Sententia contra Vasallum, seu gravatum legitime emanata, facit statum, & afficit successores, etiam non hæredes.*
2 *Quicquid esset si stylus loci quid aliud exigeret.*
3 *Itidem transactio bona fide facta super quæstione dubia, omnes inde vocatos afficit.*
4 *Magisque accedente Principis confirmatione, aut mediantibus viris spectatæ virtutis.*
5 *Studium novarum rerum, solet Rempublicam labefactare.*
6 *Allegantur sentientes, ut sententia, ac transactiones præjudicium non inferant Fedum non recognoscentibus a transigente &c., sed a supremo Principe.*
7 *Forma nova investitura non derogat antiquæ in præjudicium posteritatis.*
8 *Id quod sentiunt aliqui etiam accedente consensu Principis ac Domini, quo lædi non debet jus quæsitum investitis ex pacto, ac providentia.*
9 *Fortiusque si a Domino directo expresse non recedatur ab antiqua Investitura.*
10 *An saltem contra sententiam de qua n. 1., sint admittendæ probationes, quæ manifestam ostendant injustitiam. Et quid si agatur de Juribus de novo repertis.*
11 *Et quid si edoceatur de læsione procedentis ex sententia, vel transactione.*
12 *Antedicta de sententia, ac transactione afficiente successores, non procedunt si id evenit ex nimia facilitate, & causa viriliter non fuit defensa.*
13 *Et ideò culpa debet abesse.*
14 *In quem finem, tertius, seu successor petere potest, ut acta cum sententia sibi exhibeantur, & hic etiam vide, quod succumbens debet appellare.*
15 *Qui tamen jus metitur ab illo qui succubuit, objicere nequit causam non fuisse defensam.*
16 *Quid autem si sententia lata fuit in contumaciam.*
17 *Consito de mente præjudicium non inferendi, successores facilius se opponere possunt.*
18 *Et quid dicendum si causa plenè cognita fuisset a Principe, vel plenitudine potestatis usus fuisset.*
19 *Rescripta Principum, concessiones, & Privilegia tacitam habent conditionem, dummodò tertio non noceant.*
20 *Et hunc in finem verba potiùs improprientur.*
21 *Servitia Baronibus debita, in dubio sunt restringenda.*
22 *Familia aucta, seu divisa, servitia aliàs debita non augentur.*
23 *Habens jus lignandi in silva pro sui necessitate, an omnibus divisis filiis competat. Item an Grege aucto, servitus augeatur. Et de eo qui tenetur gratis molere pro aliqua familia, an aucta familia, onus augeatur.*
24 *Si fundator Ecclesiæ jussit dari Patrono quotannis certam candelam, si plures dein remaneant filii, an onus augeatur.*
25 *Pluribus hæredibus ab infeudato relictis, ex hoc non augentur servitia.*
26 *Et sic a Domino directo pluribus relictis condominis, servitia multiplicari non debent.*
27 *Ac in specie ut per augmentum Dominorum, subditi in plus non graventur, vide hic.*
28 *Subditique uni tantum Domino servire debent.*
29 *Qui actu exercet, verè Dominus dicitur, & ei servitia præstari debent.*
30 *Quæ nempe præstantur ob onera Jurisdictionis, & justitiæ administrationem.*
31 *Desuper firmata de non multiplicandis servitiis, limitantur si de contraria mente concedentis apparet.*
32 *Observantia est optima rerum interpres.*
33 *Feuda etiam dignitatum in Lombardia sunt dividua, & descendentes infeudati æqualiter succedunt.*
34 *Et talia feuda quoad fruitionem dividua præsumuntur.*
35 *Quicquid sit in feudis jure Francorum.*
36 *Exercitio diviso, adhuc Jurisdictio residet penes unumquemque.*
37 *Adducitur doctrina Rosenthal. de servitiis dividuis, & individuis his uni præstandis si omnes eodem tempore indigeant, aliàs verò secus ut hic.*
38 *Refertur pariter doctrina Novar. circa servitia necessaria præstanda omnibus veris Dominis, cum aliis ut hic.*
39 *Est habenda ratio etiam ad consuetudinem, & æquitatem.*
40 *Erga Dominum quisque tenetur insolidum ad servitia, quæ consistunt in faciendo, dumodò non multiplicentur, nisi legatur particula distributiva, ut singuli, quisque &c. taliter tamen ut si feudum deveniat ad plures, non est excedendum consuetum ab initio.*
41 *Si feudum uti indivisum a singulis retinetur, omnis pro feudi Dominis habebit Vasallus.*
42 *Quando plures feudi Dominos habet Vasallus, idque potuit prævidere, debet omnibus servire, etiam si proprietas in plures sit translata.*
43 *Servitia augentur pro rata feudalis augmenti.*
44 *Si servitia non sunt expressa, statur antiquæ consuetudini, qua deficiente, præstantur solita præstari ab aliis Vasallis illius Regionis.*

Sin-

Singulis Juribus plena manu pro parte D. Cos Felicis Joannis Baptistæ a spaur &c., & respectivè subditorum Comitatus Plavoni jam satis deductis; omnia denique, nostro munita sigillo huc mittimus, jam quod amicabili compositioni, præprimis tentatæ, locus esse non potuit.

Quemadmodum autem nobis illud præcæteris usque ab initio fuit impositum, ut compositionis tractatu effectum non sortiente, nostram informationem exhibeamus.

Parendo igitur etiam in hac parte, præmittendum nobis occurrit, singulas contentiones inter partes vertentes plura quidem respicere capita, sed nihilominùs pro tribus principalioribus adlaborandum videri, quorum decisione, cætera quoque facili negotio judicari poterunt.

Est ideò primum an Regiminale decretum, sive ressolutio diei 16. Februarii 1750., cujus copia habetur in processu fol. 97. tergò, vim habeat rei judicatæ.

Est alterum an quatenùs ejusdem ressolutionis ope via ulteriùs cognoscendi non præcludatur, num sententia Troyera eidem processui unnexa in copia fol. 59. Anni 1665., & successiva transactio diei 24. Aprilis 1657. inter quond. D. Prosperum Franciscum Baronem a spaur, & subditos Comitatus celebrata, quæ a Serenissimo Principe fuit deinde confirmata, & quarum fit mentio in sententia, & precepto D. Co: Gasparis a Wolchenstein postremi Comissarii in citato processu fol. 13. 14. ac 98., num inquam ipsæ sententiæ, & transactio respectivè, utpotè restringentes factiones, ac servitia a subditis præstanda, tam intuitu numeri, quam temporis quo Jurisdictionis regimen exercetur, afficiant, & ligare valeant D. Co: Felicem Jo: Baptistam.

Est denique tertium, an data hypothesi, ut præmissa nullatenus nocere valeant, recta ratione, ac in puncto Juris onus injungi valeat subditis, Annonam dominicam pro rei familiaris necessitate advehendi, ac servitia præstandi cuique ex duobus Dominis, etiam pro tempore, sive Anno quo regimen ab altero tantum exercetur, alternis temporibus inter ipsos diviso, sive distributo.

Quod itaque ad primum attinet, non est operæ pretium ut multiloquio patientiam Excelsi Regiminis experiamur, quandoquidem eidem perfectissimè innotescere poterit cujus sit ponderis, & effectus gratiosissima deliberatio memorata in mandato de quo supra, cum ab eodem Dycasterio aliàs prodierit, atque supremi Cæsarei Tribunalis mandata glosare velle, utique temeritatem potiùs sapere videretur.

Quod verò ad secundum quæstionis pertinet membrum, strictissimè autumat pars subditorum, quod antedicta sententia Troyera, ac successiva transactio certum, & non amplius disputabilem rerum statum firmaverint, omnesque inscudatos afficere aptæ fuerint, in medium allegando Juris theoricam, ut scilicet sententia adversus Vasallum, sive gravatum
emanata, cæteris Agnatis, etiam ignorantibus, & non hæredibus inserat præjuditium,
atque adversus omnes rem judicatam constituat 1
per text. in l. ex contractu ff. de re judic., *& ex*
doctrina Rosenthal. de feud. cap. 9. memb. 1. concl.
27. n. 7. & seq. Peregr. de fideic. art. 53. n. 51.,
ubi reprobat contrarium sentientes, *Fusar. de*
subst. quæst. 622. n. 1. & seq., qui contrarios
pariter reicit, *Altograd. Jun. contr. 2. Altimar.*
de null. rub. 12. quæst. 16. n. 90. & 94. Rot. par.
17. rec. decis. 169. n. 35. par. 18. t. 5. decis. 613.
n. 8. & t. 2. decis. 404. n. 4. & 5. Bich. decis. 2
550. n. 3. Palma nep. alleg. 44. n. 14., quicquid
sit si stylus loci quid aliud exigeret, nec non
alteram conclusionem hujusce Comissionis oculis
subjiciendo qua passim firmatur, transactionem
bonafide, ac super quæstione dubia celebratam,
omnes inde vocatos, ac compræhensos in Inve-
stitura perstringere *l. ingenuum ff. de stat. hom.* 3
Urceol. de transac. quæst. 50. n. 55. & 52. & in
Consult. cap. 70. n. 29. Peregr. de fideic. art. 52.
n. 88. & 89. Gratian. discept. for. cap. 476. n. 13.
Bonden. vol. 2. colluc. 24. n. 103. & 104. Eo vel
magis adiecta Principis confirmatione, *ut per*
mox citat. Gratian., *& cap. 845. n. 7. Fusar. de* 4
subst. quæst. 565. n. 11. Rot. rec. decis. 175. n. 7.
& 8. p. 8. ubi quod transactio dicitur consultò,
ac bona fide facta per gravatum mediantibus
Viris spectatis virtutis, *& cor. Caprar. decis.*
710. n. 13. lateque in materia Feudorum *No-*
var. de gravam. Vasal. tom. 1. gravam. 179. n. 5.
ad 7. ubi quod nimiam asperitatem saperet quæ
ab antecessoribus sunt instituta rescindere,
quippe quod studium novarum rerum Rempu-
blicam labefactare solet *Altograd. Jun. contr. 2.*
cum annexo Cons. Altograd. Patr., *qui mutata opi-* 5
nione in hanc devenit, *Rot. rec. decis. 569. n. 35.*
part. 17. & decis. 653. n. 8. part. 18. t. 1. &
404. n. 4. & 5. ead. par. 18. t. 2. Accedente
roburi doctrinarum etiam efficacia rationum,
quibus suaderi videtur, ut Vasallus qui Feudum tenet, legitimam habeat personam standi in Judicio sive quà Actor, sive quà Reus, itidemque pro legitimo sit habendus ad transigendum, data hujusmodi opportunitate, ac congruenti eventu, tanquam legitimus Feudi possessor, ideoque actus cum eodem sequuti meritò subsistere debent, nè cæteroquin tot sententiæ, sive transactiones, quot sunt successores requirerentur &c.

Versa autem vice insurgente, ac firmiter inculcante D. Co: Felice, dicit haud sibi officere posse postremam sententiam a Wolchenstein, veluti emanatam cum quond. D. Genitore suo, cujus hæredem se non admittit, nisi cum benefitio legis, & Inventarii, nec non attento quod ab eadem fuerit appellatum, indeque præsentata fuerit Comissio, atque ex aliis infra deducendis, similiterque sibi nullo pacto nocere posse sententiam Troyeram, nec successivam transactionem de quibus supra, eo quod aliorum fuerit sensus, ut sententiæ, ac transactiones hujusmodi nullum præjuditium inducere valeant adversus illos, qui Feudum

non

non recognoscunt a transigente, vel qui succu-
buit per sententiam, sed potiùs a supremo Prin-
6 cipe Domino directo; *allegando pro se Cacheran. decis. Pedem. 557. n. 6. Marian. Jun. cons. 581. n. 95. vol. 2. dec. cons. 445. n. 0. Aym. Cravett., cons. 197. n. 7. & seq., & aliqualiter conferre videtur citat, Rosenthali Concl. 27. n. 19.* Hinc
ideò ostendendo se minimè recognoscere Feudum a quond. D. Barone Prospero, cum quo emanarunt sententia, & transactio, adducendoque in hoc clarum primæ Investituræ tenorem, qui habetur fol. 44., quippe subdendo originem suam sortiri ex linea distincta, & separata ab eodem D. Barone Prospero, ut ex productis fol. 137. & 538.

Rursusque assumptum comprobat manum apponendo ad memoratam primam investituram, cujus amplissimo tenore acuratè considerato, addit ideo quod quemadmodum Serenissimus Princeps Tyrolis titulo Feudi Jurisdictionem Flavoni, eo modo, & forma ut ipse illucusque tenuerat impertitus fuit, strictissime illius universitatis hominibus injungendo, ut in omnibus tàm observandis, quàm observatis obedire debeant, ita ut ex clementissima Principis concessione, modernus D. Co: Felix in locum ejusdem Principis ex propria persona, ac in vim prætactæ Investituræ sit subrogatus, absonum esse putat, ut inter alios acta, ac aliena facta, sibi officere debeant, tum minorando numerum servitiorum, quæ ab hominibus præstari fuerunt consueta, tum ea restringendo ad illum annum tantummodò, quando Jurisdictionem actualiter administrat, etenim si eum Serenis. Principe res ageretur, in cujus locum fuit suffectus D. Co: Felix, restrictiones hujusmodi absurdæ censerentur, & quandoquidem Investitura omnibus descendentibus masculis Volchmari primi investiti jura prædicta tribuit, quibus usque tunc fuerunt indubiè quæsita, nequaquam licere potuit ab ejusdem tenore per sententiam, vel transa-
7 ctionem in minimo recedere, *ex doctrina Gaill. pract. obs. lib. 2. obs. 40. n. 3.*, ubi dicit formam novæ investituræ nihil derogare antiquæ, atque recognitionem Feudi aliter solito factam posteritati non esse nocumento, quod totidem verbis dixit *Rosenthal. de feud. cap. 1. concl. 12.*, usque adeò, ut nonnulli asseruerint neque Principis, ac Domini accedente consensu, dete-
8 riorem fieri conditionem agnatorum quibus est jus quæsitum ex pacto & providentia primi acquirentis, ut meminit *cit. Gaill. n. 4. Alex. cons. 106., & 107. lib. 4.*, *fovetque Gob. Consult. 107. n. 19.* Eoque vel minus si a Domino
9 directo non dicatur expressè, ut ab antiqua Investitura discedere voluerit *ad tradita per Borell. sum. decis. tit. 34. de feud. n. 603.* ex his omnibus arguendo ideò, quod primæ investituræ tenorem immutare licitum non fuerit, nè insuper de facili via aperiatur deludendi successivè vocatos, causam viriliter non tuendo, a sententia non appellando, & facilimè transigendo, cum aliis similibus, quorum ope dicit, & prætendit sæpedictam sententiam, ac transactionem sibi in nihilo officere.

Hæc sunt quæ majori impetu in medium hinc inde a Partibus deducebantur, super quibus nostrum emittendo votum, censemus ad tutiorem quæstionis enucleationem ulteriùs procedendum esse, aliaque altiori animadversione consideranda fore, quorum est unum, ut in terminis sententiæ, ac transactionis, veriorem censendo opinionem relatam adversus D. Co: Felicem, nihilominus contra memoratam sententiam essent saltem admittendæ probationes ope restitutionis in integrum quæ offeruntur,
& quæ claram, ac manifestam injustitiam osten- 10
dunt, *ut per Scopp. in Schol. ad contr. 62. Merl. Pignatell. n. 6. Ab Eccles. obs. 171. n. 13. par. 1. Mans. Consult 171. n. 18. t. 2. Altograd. cons. 90. n. 25. ad fin. Urceol. de transact. quæst. 50. n. 73.* qui *quæst. 93.* agit etiam de instrumentis noviter repertis, ut apud eum, *& in decis. flor. 55. n. 20.*, constito enim de evidenti injustitia sententiæ, quod tunc tertio non officiat, scripsit etiam *Sebettin. de tertio ven. ad Caus. par. 2. cap. 3. insp. 3. n. 22.*, Alterum ex eo deducitur; quoniam certi, ac explorati juris est, quod si adversus sententiam, vel transactionem de læsione enormissima edoceatur, habita tamen ra-
tione ad dubium litis eventum, & litis ex- 11
pensas, dubio procul easdem impugnare sit licitum *per tex. in l. si superstite Cod. de dolo, l. summa 65. ff. de cond. indeb. l. propter spem in fine ff. famil. erciscu. Urceol. de transac. quæst. 04. n. 17. Gratian. discep. for. cap. 788. n. 1. & seq. Cyriac. contr. 586. n. 9. Daran. decis. 300. n. 25.*, Et tertium denique in eo ressidet, ut pariter adversus sententiam successoribus pugnare Jura
permittant, quoties constare valeat causam suf- 12
ficienter defensam non fuisse, nimiaque facilitate appareat succumbentem consensisse, fortiusque si legitima suboriatur suspicio, ut quis consensit suæ potius studuerit utilitati, quandoquidem hujusmodi retentis circumstantiis nimis durum profectò esset, ut sententia, sive transactio hujusmodi omnes successores afficere apta foret, eo quod nequaquam dici posset ut rite, ac rectè emanaverit, & cæteroquin in arbitrio unius ex vocatis penitus ressideret irreparabile prejudicium omnibus successoribus
inducere, ad theoricam *tex. in l. fin. ff. de colus. deteg., & l. fin. Cod. eod.* itique scribentes, 13
Scoppa ad Pignatell. sup. cit. n. 4., & 5. ubi quod si aliqua culpa, aut omissio intervenit, sententia tertio non nocet, & præterea *n. 8.* subdit, tertium instare posse, ut sententia, & acta sibi exhibeantur, ut illa videre possit, &
conferunt quæ apud alios habentur, quando cau- 14
sa diligenter non fuit defensa, aut adversus sententiam non appellatum, videlicet apud *Urceol. cons. for. cap. 65. n. 32. & seq., & de transac. quæst. 50. n. 72. ac decis. 15. n. 9. & 18. Borell. tit. de feud. n. 658. Rosental. de feud. cap. 9. memb. 1. concl. 27. n. 20.* ubi loqui tur de sententia *Peregr. de fideic. art. 53. n. 59. A. cornu de restit., & reintegrat. fideic. insp. 2. quæst.*

quæst. 1. n. 64. Schettin. de tertio par. 2. cap. 30.
insp. 3. n. 20. 34. 43. & 48. Cancer. var. par. 2.
cap. 16. n. 119. Scacc. de sent. glos. 14. quæst.
12. n. 23. 124., & 126. mans. t. 7. cons. 631. n.
6. Casareg. de Commerc. disc. 86. n. 24., & disc.
5. n. 52. ubi tamen ait excipi non posse, cau-
sam viriliter defensam non fuisse, ab eo qui jus
suum mettitur ab illo qui succubuit in senten-
tia, & jus independens non fovet, cum aliis de
15 quibus ibidem, in terminis autem transactionis
cit. Rosenthal. cap. 9. concl. 21. n. 5. Fusar. de
substit. quæst. 622. n. 8. 13. & 28., & quando sen-
16 tentia prodiisset in contumaciam *Gratian. discep.*
for. cap. 772. n. 17.; Quo circa hasce doctrinas
ad casum revocando, nobis videtur circa pri-
mam, licere D. Co. Felici singula quæ paravit
in facto adversus memoratas sententiam, ac
transactionem, purgatissimis oculis Excelsi Dii-
casterii subjicere, ut inde agnosci valeat, an
satis intentionem suam justificaverit ad osten-
dendam claram injustitiam. Circa vero secun-
dum, idem totidem verbis repetimus, siqui-
dem sicuti præcitata sententia, & transactio ex-
cludunt D. Feudatarium pro omnibus servituti-
bus, pro Anno scilicet, quo Feudi administra-
tionem non exercet, si propterea tunc servitia
ei deberentur, (qui erit tertius articulus) vi-
deretur etiam enormissimè lesus, quoniam om-
nia prædicta pro tempore deficientis administra-
tionis essent penitus ablata. Et quantum po-
stremo ad tertium motivum quo persuaderi va-
let ut antedictus D. Co. adhuc in præsentiarum
audiri debeat, esset videndum quomodo se ges-
serit D. Baro Prosper Franciscus in promoven-
dis juribus suis, & in tuenda causa, quæ ageba-
tur, & quid respective nunc deducatur; item
ratione dignum videtur, ut ipse sententiam
Troyeram tanta celeritate acceptaverit, addita
tamen protestatione citra præjudicium jurium
successorum; etenim vel talis protestatio profi-
cere debet, vel saltem indicare poterit, quod
ipse satis agnoscebat causam sufficienter non
defendisse, & ex eadem sententia præjudicium
successoribus insurgere; quippe constito de
mente præjudicium non inferendi, quod suc-
17 cessores facilius se opponere valeant *dixit citat.*
Rosenthal. cap. 9. mem. 2. concl. 80. n. 8., & 9.
Rursusque animadvertendum putamus successi-
vam transactionem, vel interpretandam fore
juxta primitivam protestationem emissam super
sententia Troyera, aut considerandum eamdem
prodiisse media traditione cujusdam fundi D.
Baroni Prospero, id quod ipsius privatam res-
piciebat utilitatem, nequaquam obstante Sere-
niss. Principis confirmatione, veluti accessoria
transactioni, & simpliciter pro actus validitate
interposita, quicquid dicendum foret si præces-
18 sisset plena causæ cognitio coram Principe, vel
plenitudine potestatis usus fuisset, *ut ex Ad-*
den. ad Molin. animadvertit Urceol. de transac.
quæst. 94. n. 44., eoque vel magis quia rescri-
pta Principum, Concessiones, & Privilegia, ta-
citam habent conditionem, dummodo tertio non
19 præjudicent *Chinispil. de nobilit. lib. 1. cap. 6.*
n. 580. & seq., *pluribusque adductis juribus di-*
xit Gratian. discept. for. cap. 421. n. 38. & seq.
quippe quatenus opus verba potius impropriari
debeant *Leoncill. decis. Ferrar. 143. n. 4. Bu-* 20
rat. decis. 510. n. 5. Bonden. collect. legal. 4. n.
133. & seqq.

Tandem porro quod attinct ad ultimam quæ-
stionem, obstrepit pars subditorum, dicendo
servitia Baronibus debita, potius in dubio esse 21
restringenda, *ut per Novar. de gravam. Vasal.*
tom. 2. gravam. 19. n. 5. & 6., Id magis magis-
que exemplificando in familia aucta, & præci-
pue divisa, cujus favore servitia alias debita, 22
nequaquam augeri debent, *ut tradita per Kop-*
pen. decis. German. 17. n. 25. Cepoll. de servit.
Urb. præd. tit. de furno cap. 5. n. 5. ad 23., nec
non in habente jus lignandi in Silva pro sui
necessitate, ut pluribus relictis filiis, iisque di-
visis, omnibus pro necessitate non competat; 23
Item de Grege aucto, quod nihilominus servitus
non augeatur; Sicuti & de eo qui gratis tene-
tur pro aliqua familia molere, ut onus hujus-
modi non augeatur aucta familia, pro quibus,
ac similibus *allegatur citat. Koppen.*; licet qui-
busdam in simili potius distinguere placuerit,
ut est videre apud *Seta de Offic. Locumtenen. cap.*
25. n. 39. illudque insuper considerationi pro-
ponunt, quod si fundator Ecclesiæ jusserit dari
Patrono quot annis certam candelam, si plures
istius dein remaneant filii, onus tamen non
augetur, nec cuilibet ipsorum debetur candela,
sed primo anno erit contribuenda primogenito,
sequenti anno secundogenito, & sic deinceps,
ex doctrina Vincent. de Franch. decis. 85. n. 3. 24
Gratian. discept. for. cap. 675. n. 5. & seq.; Iti-
demque quod pluribus hæredibus, ab infeudato
relictis, non ex hoc tamen augentur servitia, 25
ut fusius per Rosenthal. sapecit. cap. 8. Concl. 6.,
sicut pluribus relictis condominis, servitia
tamen non nisi semel præstari debent, eoque 26
modo *ut ponderat cit. Rosenthal. cap. 8. concl. 12.*
Fachin part. 3. lib. 7. cap. 55., Atque in specie
de subditis, ut per augmentum Dominorum,
in plus gravari non debeant, allegatur *The-* 27
saur. jun. quæst. for. lib. 5. quæst. 59. n. 4. Merl.
de legit. lib. 5. tit. 2. quæst. 14. n. 4.; Quippe
in terminis subditorum, ut uni tantum Domi-
no servire teneantur, ad rem facere præten-
ditur *Novar. de gravam. Vasall. tom. 2. gravam. 1.*, 28
ea ratione quia qui tantum actu exercet pro-
priè Dominus dicitur, eidemque tanquam di-
gniori servitia sunt præstanda, quæ fructus Ju-
risdictionis dicuntur, *ut per Gaill. de Arest. Im-* 29
per. cap. 10. n. 2. & 4., & quæ scilicet præstan-
tur propter onera Jurisdictionis, & justitiæ
administrationem *Carleval. de Judic. tom. 2. lib.* 30
1. tit. 2. disp. 1. n. 29.

Verùm hisce non obstantibus prælaudatus
D. Co: Felix Excelso Regimini supplicat, ut
ex gratia, solitoque purgatissimo oculo speci-
ficum primæ investituræ tenorem inspicere non
dedignetur, precipuè sub illis verbis. *Eidem*
Volchmaro, & omnibus legitimis suis hæredibus
masculis &c. nec non in subsequentibus, *man-*

dan-

dantes universitati hominum firmiter, ac di-
stricte, quatenus præfato Volchmaro, dictisque
suis filiis, se omni obedientia, & servitutibus,
tanquam per nos infeudatis, nomine quocum-
que censeantur, tam in observandis, quam ob-
servatis sine qualibet rebellione subjiciant, obe-
diant fideliter, & intendant gratiæ nostræ sub
obtentu, omni jure, & forma, in omnibus &
singulis, sicuti nos, & nostri Progenitores possi-
demus, & huc usque tenuimus; quibus sic acu-
rate perpensis idem D. Co: sibi suadet genera-
lia argumenta ex Koppen., & aliis deducta
penitus reiicienda fore, quoties de mente Sere-
nissimi Principis appareat, ut servitutes omni-
bus præstentur, prout in præsentiarum inferri
prætenditur ex memoratis verbis, hinc inse-
quelam allegando principalem hujusmodi limi-
31 tationem quam amplectitur *ipse Koppen. cit. de-*
cis. 17. n. 19.

Adjicitur secundo in hunc ipsum sensum faci-
lius inclinandum fore, eo quod ab eodem D. Co:
prætendatur totum Teritorium Comitatus Fla-
voni spectare ad illud Castrum, in hoc alle-
gando nedum tenorem Investiturarum, sed e-
tiam antiquam sententiam Anni 1365., ac
quatuor vetera Urbaria prædicti Castri, nec
non preces ab hominibus Comitatus Illustrissi-
mis Dynastis exhibitas, ut ex fol. 105.; &
insuper prætendatur homines prædicti Comi-
tatus habendos fore pro mancipiis quodamodo,
& hominibus ipsius Castri, tum ex amplissimo
tenore primæ Investituræ, tum ex aliis tribus
instrumentis Annorum 1251., 1269., & 1277.
His namque prærogativis præsuppositis, nedum
ait certiorem inferri mentem Serenissimi Con-
cedentis ut omnibus servitutes præstentur, sed
majori facilitate annuendum esse ob urgentem
rationem ex jam relatis qualitatibus prodeun-
tem.

Præterea adjicitur etiam, observantiam in
praxi inolevisse, servitutes nempe præstandi
feudatario tempore quoque quo Jurisdictionis
exercitium non detinebat, utrumque propterea
recognoscendo, jam quod observantia pro opti-
ma interprete allegari communiter assolet, e-
32 tiam in similibus materiis, *ex relatis per Cyriac.*
contr. 543. n. 30. Bonden. collect. legal. 44. n. 21.
atque per alios sæpissime, Eamque satis compro-
bare prætendit D. Co: ex sententia Arsia regi-
strata fol. 118. & seq., ex præcibus porrectis
ab hominibus Comitatus utrique ex DD. Feu-
datariis, ut fol. 101., ex aliis precibus Anni
1718. in fine processus registratis, ex attestatio-
ne fol. 103. & 107., concernente praxim consi-
milem in alio Comitatu, ex compositione inter
DD. Dynastas Anni 1719., cum pluribus aliis
exhibitis, ac in eodem processu videndis.

Subnectitur quarto loco illud quoque ad rem
nostram notandum esse, omnia scilicet Feuda.
etiam Dignitatum in Lombardia utique dividua
esse, itaquod omnes infeudati descendentes æ-
qualiter succedant, & quilibet ipsorum concur-
33 rat in jurisdictione, & exercitio, ex iis quæ
habentur apud *Rosenthal. de feud. cap. 12. concl.*
5. n. 7., *& confert cap. 6. concl. 38. n. 13. Gaill.*
de Arest. cap. 6. n. 30. Mans. cons. 86. n. 12.
quippe quod talia feuda dividua quoad com-
moditatem, & fruitionem etiam præsumantur,
prossequitur *cit. Mans. n. 15.*, *& faciunt fir-* 34
mata per Em. de Luc. de feud. disc. 8. n. 9.,
quicquid dicendum sit si viveretur in Feudo
jure Francorum, cum tunc solus primogenitus
succedat, juxta opinionem quam refert *Marta*
de succ. legal. part. 4. quæst. 12. n. 23., hæc au-
tem quæ in jure firmantur in facto quoque 35
roborantur ex prodeuntibus a processu fol. 100.
103. 104. 126., nec non ex divisionibus Anni
1463., quo circa, etiamsi facti species osten-
dat quod in præsentiarum regimen, & actus ju-
risdictionis quot annis alternative ab uno tan-
tum exerceantur, sive a D. Vicario quem u-
nusquisque pro tempore constituit, hac tamen
conventa methodo non obstante, sub oculos po-
nitur, quod sola administratio inter DD. Co-
mites Dinastas ac pro majori commodo inter
ipsos, nequaquam vero Substantia Jurisdictio-
nis immutatur; quodque exercitio diviso, ju-
risdictio tamen residet penes unumquemque, 36
ut per *Quetta cons. 82. n. 6. Altimar. tom. 8.*
quæst. 1. n. 43. vers. sic etiam.

Ulterius hic quarto loco superadditur, con-
gruam circa subjectam materiam habendam quo-
que rationem ad qualitates Volchmari primi
Investiti, qui spectato investituræ tenore aliis-
que, palam apparet meritis, & qualitatibus
ornatissimus, ideoque neque dubitandum vi-
detur ipsi opus fuisse majoribus servitutibus,
quam quæ præstari possint duabus familiis nunc
jure successionis regentibus.

Insuper quinto loco aggrediendo doctrinam
Rosenthal. de feud. cap. 8. concl. 12. exadverso
allegatam, dicitur eam potius contra eosdem
subditos retorquendam esse, dum ibi expres-
se concluditur quidem, quod si servitia dividua
sunt, veluti quia in dando consistant, & sin-
gulis Dominis sunt pro rata solvenda, si vero
sunt individua, & in electione Vasalli ressidet
cui correorum credendi servitia singulis inso-
lidum debita præstare seligat, sed postea per
expressum subnectit, hæc omnia intelligenda
fore, si omnes eodem tempore hujusmodi ser-
vitiis indigeant, alias enim si unus tantum,
non poterit Vasallus qui a pluribus Feudum
accepit, vel in plures hæredes Domini consen-
sit in excusationem afferre, ut uni non ser-
viat, eo quod de brevi alteri condomino inser-
vierit, addito tantummodo temperamento, &
moderamine de quo laudatus Rosenthal.

Parique passu sexto loco advertendum pro-
ponitur doctrinam *Novar. de gravam. Vasal. lib.*
2. gravam. 21., ad rem pro subditis nequaquam
facere, sed potius ibidem retorquendam esse,
dum n. 3. firmat dumtaxat homines, seu Cives
ad servitia adstringendos non esse nisi erga
verum Dominum respectu bonorum feudalium,
non vero pro ejus filiis, aut aliis consangui- 37
neis, *& n. 4.* id ipsum nedum confirmat, sed
apertis litteris omnibus veris Dominis jura

dominicalia exercendi facultatem tribuit, prout revera talis est dicendus D. Co: in hoc Judicio contendens, *lib. vero 1. gravam.* 8., dicit, & concludit subditos servire debere in subsidium, non vero quando Barones competentem habeant familiam quæ supplere valeat, eo quod in materia servitutum strictissime sit procedendum, & denique *gravam.* 94. *eod. lib.* resolvit nequaquam deberi servitia quæ non sint necessaria, sed tantum voluntaria; Intuitu vero doctrinæ *Koppen.*, dicit D. Co: Felix non nisi quædam generalia desumi posse haud applicabilia quæstioni, ac circumstantiis de quibus agitur, quippe limitationem adducere D. Co: favorabilem, ex jam firmatis.

Postremo tandem, aliis subticitis, addit quoque non adeo rigorose procedendum esse adversus legitimos feudatarios, præcipue occasione interpretandi juxta legalem sensum id quod sæpissime legimus, ut nimirum strictissime sit procedendum in materia servitutum, tum quia de mente Serenissimi Principis concedentis illud fuit, ut servitutes omnibus masculis descendentibus a Volchmaro deberentur, tum quia docet se talem revera esse, posthabita distinctione alternativi temporis, ad evitandum absurdum, quod cæteroquin pro parte temporis pro tali esset habendus, pro parte vero nequaquam, tum ex aliis jam enaratis, & juxta subjectas circumstantias.

Quibus propterea hinc inde perpensis, ac deguftatis, reliquum errit, ut ab Excelso Regimine super omnibus decidatur, & intuitu postremi articuli præoculis itidem habeantur quæ circa servitia debita ex consuetudine Ger-
39 maniæ, & circa æquitatem præterea servandam, tradit *Gaill. pract. obs. lib. 2. obs. 62. n. 12. & 13.*

Cæterum quod respicit meum animi sensum circa hunc postremum articulum, quamvis ex hactenus deductis satis superque deduci posset, nunc tamen explicite meam opinionem palam faciendo, rationabilius pro meo judicio videretur, quod quemadmodum D. Co: Felix dubio procul est unus ex descendentibus in investitura compræhensis, ita ei itidem aliqua debeantur servitia, eo etiam tempore, quo exercitio Jurisdictionis non fungitur, tali tamen regulamine, ac prudentiali modo consideranda, ac limitanda, ut subditi in plus non onerentur, quam si utraque familia esset unita, & habita ratione respective ad onera, seu servitia quæ præstabantur anteactis temporibus, siquidem hac servata methodo utrique parti jura, ac æquitate provisum videretur, doctrinæ exadverso objectæ minus officerent, atque de medio tolleretur absurdum, ut actus divisionis unius familiæ in duas, ex privatis, & domesticis motivis subortæ, cum successivo partium dividentium stabilimento administrandæ justitiæ civilis, ac criminalis ab uno tantum alternis annis, ut inquam actus hujusmodi tertiis ac subditis damnum potius afferret, verum si e converso gravamina subditorum essent augenda, absonum & ego crederem, ut multiplicatis familiis, onera quoque subditorum multiplici gravamine ducerentur quodammodo ad infinitum.

Joan: Sebast. de Vespignanis Concomissarius Cæsareus delegatus cum Illustrissimo D. Barone Clesio &c.

POst hæc scripta, cum mihi dederit casus legendi *Kobl. de servit. feudal.*, vidi infrascripta ab eodem firmari, *par. scilicet 2. de his qui servitia feudalia præstare debent n. 89. ad 91.*, dicit quod erga Dominum quisque tenetur insolidum ad servitia quæ consistunt in 40
faciendo, dumodo non multiplicetur servitium, *n. vero 100.* subdit, quod si apposita est particula distributiva, ut singuli, seu quisque tale servitium præstare debeat, tunc singuli tenentur, totque integra servitia debentur, quot sunt personæ ab initio investitæ, & juxta consuetum ab ipso primitivo tempore, taliter ut si Feudum deinde deveniat ad plures, non sunt tamen multiplicanda servitia, ultra consueta ab initio; Dein in altera parte *de Personis quibus servitia præstare debent n. 17.* idem repetit, & *n. 21.* advertit, quod ubi feudum uti indivisum a singulis retinetur, omnes pro
feudi Dominis habebit Vasallus, quia quoad 41
directum dominium in feudo quisque habet partem, & *n. 23. & 24.*, ait quod quando plures Feudi Dominos habet Vasallus, idque prævidere potuit, erit omnibus ad serviendum
obstrictus, etiam si vivens Dominus, transtulerit in plures filios proprietatem *part. autem* 42
4. de causa formali servitiorum n. 177. admonet servitia augeri pro rata feudalis augmenti, cum sit feudi natura, ut pro eo servitia Domino debeantur; & post hæc vidi etiam
firmatam eam conclusionem apud *Schardor. de* 43
feud. par. 6. cap. 6. n. 5., ut nimirum si servitia non sunt expressa in Investitura, Vassallus ea præstabit, quæ longissimo tempore præstari consueverunt, & non alia, cum potior sit
specialis feudi consuetudo, hac vero deficiente, sunt præstanda servitia solita in simili ca- 44
su ab aliis Vassallis illius Regionis, in qua feudum est situm.

Idem de Vespignanis.

A R-

ARGUMENTUM.

EDitum fuit hoc votum pro subsistentia transactionis, nec non quod ejus medio fuerit canonizatum fideicomissum de quo præcedenter, inter cætera, contendebatur, atque ideò varia deducuntur circa transactiones, & earum interpretationem.

SUMMARIUM.

1 *Cognitio an constet de fideicomisso, est præjudicialis liquidationi, ideoque illa præcedere debet.*
2 *Certis casibus exceptis, non admittuntur judicia præventiva.*
3 *Transactio æquiparatur rei judicatæ, & ex ea oritur exceptio litis finitæ.*
4 *Transactione celebrata, non est locus pœnitentiæ.*
5 *Intantum ut neque rescripto Imperiali tollatur.*
6 *Adimitur etiam jurisdictio à Judice qui de causa cognoscebat, sequuta transactione.*
7 *Ex narrativa, & ex controversia quæ dedit causam transactioni, desumitur de quo fuerit transactum.*
8 *Translatio dominii in alium præsumitur libera, & irrevocabilis si de opposito non constat.*
9 *Clausula constituti transfert Dominium in constituarium.*
10 *Donatio regulariter non præsumitur.*
11 *Quæ sunt penitus inverisimilia in rationi non habentur, verisimilitudini verò est deferendum.*
12 *Non est credibile ut leviora exprimantur, principaliora verò prætereantur.*
13 *Consequens præsupponit antecedens.*
14 *Ex conjecturis dignoscitur quid sub transactione contineatur.*
15 *Memoratur verborum prægnantia, ut majora complectantur.*
16 *Clausulæ generales restringuntur juxta voluntatem partium, de qua constet.*
17 *Verba generalia adjecta post præcipuam rei specificationem, restringuntur ad hujusmodi limites, & ad similia.*
18 *Repugnantia, & instantanea correctio est evitanda.*
19 *Quatenùs compromissum loquatur de omnibus prætensionibus, non intelligitur de sopitis.*
20 *Ad excludendam contrarietatem, verba potiùs impropriantur.*
21 *Præcedentia magis influunt ad explicanda posteriora, quam è contrà.*
22 *A sententia Senatus non appellatur.*
23 *Novatio non præsumitur, nec admittitur si actus sunt compatibiles, & maximè si actum fuit per viam confirmationis.*
24 *Cohæres non confundit actiones pro quota contra cohæredem.*
25 *Qui removet executiones, & damna ope transactionis, compensationem obtinuisse dicitur.*
26 *Quippe huic in finem res etiam modica sufficit.*
27 *Ratio se liberandi à periculo totum amittendi, & timor futuræ litis, sufficit pro transactione.*
28 *Et sic etiam solus recessus à lite.*
29 *Læsio in transactione est consideranda habita ratione ad dubium eventum, expensas, & ut apud hic cit.*
30 *Ex successiva observantia dignosci potest quid prius fuerit intellectum, & actum.*
31 *Actus præjudicialis gestus à procuratore non præsumitur quod fuerit notus principali.*
32 *Quid operetur mors testis, qui jurare non potuit.*
33 *A Senatu ad Principem, non admittitur appellatio.*
34 *Aliquid relativè hic additur circa revisionale remedium.*

POstquam ingentibus, ac repetitis laboribus perlustravi integra decem volumina in causa, seu causis Nob. DD. de Partinis, & de Tellanis longo tempore actitatis, nunc statum rerum relaturus, juxta mihi comissa ab Excelso Regimine Provinciarum Austriæ Superioris, & Anterioris pro Sac. Cæsarea, Catholica, Regiaque majestate, ad partes exhibeo resultantia in facto ex antedictis processibus, solumque hoc loci memorandum iterum censeo, quod quantum attinet ad decimum, & ultimum processum, in præsentiarum, præ cæteris, examinandum, egerunt, & agunt in eo DD. Partini vigore gratiosæ Comissionis alias obtentæ in præcisum, ac specificum finem liquidandi fructus, & reintegrandi fideicomissa de quibus in tertio capite transactionis, eamdem transactionem exhibendo una cum sententia Bussa, & confirmationem emissam ab Excelso Regimine tam respectu dictæ Sententiæ Bussæ, quam antelatæ transactionis, junctis pluribus actis, Peritiis, ac attestationibus pro ipsa liquidatione explenda; Eo fundamento præcipuè superinnixi, quia nimirum fideicomissa aliàs petita, & prætensa satis fuerint quoad existentiam canonizata in desuper memorata transactione, ita quod nunc tantùm supersit ad prædictam liquidationem, ac alia resservata in tertio Capitulo ejusdem transactionis procedere; Versa vero vice in hoc ipso Judicio opponunt DD. Tellani exadverso petita sibi locum non arrogare, sed omnimodè præmittendam fore cognitionem in meritis prætensorum fideicomissorum, eo quod causa hujusmodi dicatur præjudicialis intentatæ liquidationi, quæ posito prius est agendum de Causa 1
præjudiciali, *ut per Gratian. discep. for. cap.* 394. *nu.* 17. *& seq., Farinac. de var. ac divers. quæst.* 100. *nu.* 78. *&* 79. *Fontanell. decis.* 71. *Cavaler. decis.* 475. *nu.* 4. quandoquidem sub incerto penitùs eventu quis nequaquam admitti debet ad hoc præventivum

 Judi-

Judicium, quid quid fortasse dicendum in aliis
2 casibus, *de quibus apud Fontanell. decis.* 555.
nn. 555. *Add. ad Ludovis. decis.* 418. *nn.* 19.
Sanfelic. decis. 265. *Urceol. consult. for. cap.* 82.
nu. 40. pœnes quos plura de præventivis Ju-
diciis examinantur.

Perpensa itaque historia facti ex rebus ha-
ctenus narratis, & respectivè actitatis resul-
tante, hodierna restringitur controversia, an
ope sæpe dictæ transactionis satis inter partes
admissa fuerint fideicomissa aliàs a DD. de
Partinis prætensa, taliter ut eorumdem fa-
vore sit annuendum liquidationi de qua nunc
agitur tanquam, sequela prætactæ fideicomis-
sorum canonizationis adversus DD. Tellanos
Cohæredes absolutos quond. D. Fortunati Par-
tini. An verò adhuc in meritis discutienda
supersint fideicommissa hujusmodi eorumque
existentia, vel non existentia primitus exa-
minanda.

Propterea quæstionem hujusmodi ad Juris,
ac rationis stateram nunc pro viribus revo-
cando, censeo, & sum in Voto meliora, at-
que solidiora repotanda fore DD. de Parti-
nis Jura & fundamenta, adeoque pro omninò
incongruo, ac penitùs extraneo habendum es-
se, ut hodiè pars altera vulnerare, seu po-
tius infringere satagat jam semel constabilita
in antelato transactionis instrumento; mordi-
cùs namque huic tentamini obstant notissimæ
juris communis sanctiones, quibus statuitur
transactiooes talem efficaciam, & naturam in-
duere, ut quemadmodum rei judicatæ profe-
ctò æquiparantur, ita earum ope exceptio li-
3 tis finitæ indubiè etiam inducatur ut respe-
ctivè eruitur. *Ex tex. in l. non minorem Cod.
de transac. l. fratris Cod. eod. l. eleganter* §.
*si quis ff. de condit. indebit. Ludovic. decis. Pe-
rus.* 18. *nn.* 42. *Gratian. discept.* 867. *nu.* 47.
Thomat. decis. 307. *nn.* 4. *Rot. post Paitell. caus.
civil. exped. decis.* 41. *nn.* 1. *& cor. Caprar. de-
cis.* 94. *nn.* 1. *& decis.* 470. *nu.* 4. *Calderon, re-
sol.* 62. *nu.* 2. Prout in idem sonat quod pas-
sim edicitur, ut transactione celebrata in re-
bus jam firmatis, & concordatis, nequaquam
amplius locus sit peniteotiæ, cum nihil ità
4 humanæ fidei congruat, quam ea quæ placue-
runt custodiri *l. quamvis Cod. de Transact. Cy-
riac. contr.* 128. *nn.* 32. *Gratian. discept. for.
cap.* 672. *nu.* 12. *Urceol. de transact. quæst.* 6.
nu. 60. ubi ait transactionem habendam esse
5 pro contractu adeò forti, ut neque Imperiali
rescripto rescindi valeat *per tex. in l. causas
Cod. de transac. & quæst.* 68. *nu.* 21. *ad* 27.
sobdit amplius quod ope transactionis adimi-
tur etiam Jurisdictio a Judice, qui de causa
6 cognoscebat, *Rot. cor. Caprar. decis.* 94. *nu.* 12.

Quod autem medio transactionis antedictæ,
satis superque canonizata fuerint fideicomissa
à DD. Partinis tunc temporis prætensa, hoc
profectò primo loco deducere licebit, si in
proposito perlustrare placeat ipsius transactio-
nis narrativam, in illis præcipuè verbis, =
*Vertendo già lungo litigio tra li Signori Parti-
ni, e Tellani, a causa della prettesa, dalli
primi, dell' Eredità lasciata dal quond. Signor
Fortunato Partini loro Zio, e fideicomissi Parti-
ni sopra li Beni da detto Signor Fortunato la-
sciate, come anche per frutti, a speso di questi
Beni ec. Sopra delle quali già era seguita ri-
spetto al punto dell' Eredità, sentenza dell' Il-
lustrisc. Signor Barone, e Consiglier Bussa, e
pendeva d' essa la revisione nell' Eccelso Regi-
mento, la dove era anche introdotta la Causa
de pretesi fideicomissi, e frutti ec. Ma perchè
questo portava seco la necessità di gravi spese,
litigio, e sconcerto d' animo, sono venuti all'
infrascritta transazione, componimento, ed ac-
cordo* = Quandoquidem hujusmodi narationis
integro considerato tenore, cum satis appa-
rere dignoscatur partes ipsas sensisse etiam
in puncto fideicomissorum, super quibus lites
agitabantur, verè transigere, rectè quoque
subintrat animadversio, ut eadem celebrata
transactio quantumvis stricti Juris, ad ea me-
ritò sit trahenda, sic innuente communi Ju-
ristarum theoricà, ut scilicet transactiones re-
gulari debeant a narativa, & proæmio, nec
non habita ratione ad controversiam, quæ cau- 7
sam transactioni desuper dedit *ex l. si de certa
Cod. de transac. Bich. decis.* 490. *nu.* 19. *&*
20. *apud quem alii concordantes habentur, Lu-
dovis. decis.* 354. *nn.* 11. *Cancer. var. part.* 3.
cap. 55. *nu.* 264., *& in terminis generalibus
Gratian. discep. for. cap.* 479. *nu.* 75. *& cap.*
558. *nu.* 24. ubi quod sicut Corpus ab Ani-
ma, ita dispositio a proemiali ratione regu-
lari debet, & generaliter ubi verba disposi-
tivæ dignoscerentur ambigua *Calderon. resol.*
65. *nn.* 47.

Rursus eadem veritas firmiori fundamento,
& urgentiori ratione iterum roburatur, si se-
cundariò, alia transactionis verba in secundo
capitulo registrata maturè perlegendo, inde
reflectamus, nitidis, & nullo pacto tergiver-
sabilibus terminis, liberè, & absolutè à DD.
Tellanis traditum, ac translatum fuisse in
DD. Partinos Dominium, nedum medietatis
Bonorum provenientium, & ipsis DD. Parti-
nis quà cohæredibos obvenientium, ex hære-
ditate quondam D. Fortunati, & juxta teno-
rem Sententiæ Illustriss. D. Baronis Consilia-
rii Bussa, sed insuper id actum quoque fuis-
se, quoad cætera alia stabilia in eadem hære-
ditate reperta, excepta medietate Bonorum
tunc temporis a DD. Mazucchis detentorum,
ut patet ex illis verbis = *Secondariamente il
Signor Tellani, dà, cede, e rinoncia ogn' e qua-
lunque dominio, o possesso di tutti li Stabili la-
sciati, e ritrovati nell' Eredità del detto quond.
Signor Fortunato Partini, alli medemi Signori
Partini ec. confirmando il possesso delli medemi
già ottenuto, e rispettivamente dando l' auto-
rità d' apprenderlo, e costituendosi di quello te-
nere fin tanto che ec. Eccettuato però la metà
de' Beni, che al presente tengono li Signori Ma-
zucchi, delli quali sarà fatto giudicio insieme
con li Capitoli, ut infrà, quali Beni per l' av-*

venire

venire devranno esser tenuti, goduti, e posseduti da Signori Partini cum honoribus, & oneribus &c. cioè con gli oneri, ed aggravi che v' erano sopra al tempo della morte del detto quond. Signor Fortunato, & non aliter &c. Atque propterea cum dominii translatio libera, irrevocabilis, & absoluta ab ipso transactionis Textu dubio procul demonstretur,
8 & talis quoque de jure itidem præsumatur, *ex iis quæ habentur ex Tex. in l. traditio, & l. nunquam ff. de acquirrer. domin. & apud Dec. conf. 468. nu. 51. Cyriac. contr. 128. nu. 57. & seq. Menoch. de præsum. lib. 4. præsum. 575. nu. 2. Merl. decis. 567. nu. 30.* præcipuè verò quoniam ex memorato tenore, nec verbum quidem percipitur, quod translationem qualificatam, seu conditionaiem, & provisionalem importare valeat, sed potiùs totum contrarium, ex prægnatissimis jam relatis verbis dignoscitur, juncta etiam clausula constituti, per quam transfertur Dominium in Constituarium, *ut docet Ridolph. in prax.*
9 *part. 2. cap. 5. nu. 27. cum ibi allegati Rot. cor. Caprar. decis. 224. nu. 22. ac alibi sæpissimè.* Ex his necessariò utique consequitur, talem bonorum translationem erga DD. Partinos (ultra medietatem ipsis debitam tanquam cohæredibus antedictis) non nisi in Causam fideicomissorum pro quibus inter partes contendebatur, & in proæmio transactionis recensitorum, expletam verè fuisse. Et quamvis argumenti hujusmodi urgentissima ratio sit manifesta, attamen magis magisque stringitur intellectus, animadvertendo, nullam aliam allegabilem esse causam, cui rectè adscribi valeat assignatio, & traditio Bonorum, ultra medietatem DD. Partinis debitam; siquidem causa donationis non adducitur a DD. Tellanis,
10 minusque prætendi queit, cum regulariter non præsumatur, nec benè applicari valet contractui de quo agitur, *argumento sumpto ex l. cum de indebito. §. qui enim ff. de probat. Honded. vol. 2. cons. 30. nu. 10. & 11.* Ubi quod potius quævis alia interpretatio capienda est quam donationis; pariterque antedicta traditio profectò intelligi non potest in causam fructum, & expensarum prætensarum a DD. Partinis, quoniam repugnat tertium transactionis capitulum, in quo quæstiones fructuum, & expensarum apertis litteris compromissæ fuerunt; minusque pro implemento sententiæ Bussæ, eo quod traditio fuerit facta de omnibus Bonis, ut supra, non verò de sola medietate in dicta sententia judicata: Et tandem traditio per modum provisionis ac revocabiliter, penitus extranea, & a veritate remota dignoscitur, ex rationibus, & doctrinis proximè deductis. Quare veritatem fideliter perquirendo sine dubio est concludendum ad sæpedictam Bonorum traditionem partes revera devenisse, in præcedentem scilicet causam fideicomissorum in transactione enaratorum, & quorum occasione tot processus antecedenter fuerant expleti, ut satis de se patet,

Rebus hactenùs deductis illud amplius hoc loci accedit motivum, deductum scilicet a verisimili, & respectivè inverisimili ratione; pro DD. namque Partinis pœnitùs improbabile, & inverisimile videtur, ut post tot labores, & expensas, ac post jam obtentam favorabilem sententiam Bussam pro medietate Hæreditatis quondam D. Fortunati Partini, cujus cohæredes erant cum DD. Tellanis, successivè confirmatam quoque ab Excelso Regimine, cum ulteriori tamen introductiona apud idem Excelsum Regimen Processuum in puncto dictorum fideicomissurum jam instructorum, tam stupidi fuerint ipsi DD. Partini, ut dictum principalem punctum existentiæ fideicomissorum, in pendulo, & in suspenso dimitti permiserint super eo compromissum celebrando, dum ut sæpissimè circumferri solet *Compromissum est initium magnæ litis*, Et vice versa probabilius, ac verisimilius videtur, quod reflectentes DD. Tellani à DD. Partinis jam fuisse obtentam dimidiam Hæreditatis ipsis quà cohæredibus obvenientem, atque antedictos processus in meritis fideicomissorum jam satis instructos, & ut supra introductos, potiùs deliberaverint fideicomissa in meritis ope sæpememoratæ transactionis approbare, ut indè facilius removerentur damna, & expensæ, juxta narativam expressam in transactione; Quæ autem sunt inverisimilia neutiquam sunt credenda, aut consideranda sed quin imo in rationabiliorem atque probabiliorem
deliberationem necesse est ut descendamus, 11
ex theorica Tex. in l. non est verisimile ff. de eo quod metus causa Bald. in l. prima Cod. de Servis fugit; & in l. fin. Cod. de hæred. inst. Capyclatr. decis. 138. nu. 2. Rot. coram Ubald. decis. 158. nu. 7. quibus addo Gratian. discep. for. cap. 883. nu. 33. & cap. 946. nu. 41. ubi quod in judicando, rei magis verisimili Judex deferre debet.

Præterea ad nostram facti speciem pertinet etiam & opportunè congruit altera itidem consideratio quę ex tertio capite transactionis suą sponte promanat. Enim verò cum inter partes innibi deventum fuerit ad compromissum super variis quæstionibus singillatim expressis, nulla penitus facta mentione compromittendi super fideicomissis, claris, & apertis notis etiam ex hac parte utique denotatur quæstionem existentiæ fideicomissorum compromissam haud fuisse, sed præcedenter in Secundo Capite jam penitus sopitam? Nullus namque in re tanti ponderis clausis oculis ad compromissum devenisset, ea specificè exprimendo quæ minoris sunt relevantiæ, negotium verò prin-
cipale prætereundo, si compromissum id quoque compræhendere debuisset, 12
juxta ea quæ deducuntur ab Auth. multo magis Cod. de Sacros. Eccl. & ibi glos. Honded. cons. 49. nu. 25. lib. 1. quippe nunc recensitæ considerationi eo libentius annuendum huc amplius dico si redeundo ad dictum tertium transactionis Capitulum ulterius perpendatur, expres-

us

fit etiam, & palmaribus verbis inter alia,
compromissum celebratum fuisse, *pro reintegra-*
tione scilicet fideicomissorum. Reintegtatio nam-
que prædicta se verè habere dicitur veluti
consequens, quod certè dari non potest nisi
13 præsupposito suo antecedenti *l. illud ff. de*
acquir. haredit. Andreol. contr. 40. nu. 10. Gra-
tian. discep. for. cap. 540. nu. 48. & 71. quo
circa in hac parte iterum assumenda videtur
animadversio, ut recta ratione percipi non pos-
sit, cur desuper memorati expressè compro-
miserint pro reintegrandis fideicomissis, pœ-
nitus posthabita declaratione, ut super illo-
rum existentia, vel non existentia principali-
ter ab Illustriss. D. Compromissario cogno-
scendum foret, nisi ut magis magisque digno-
sceretur rem in hoc puncto jam firmam, &
satis stabilitam manere; dum quippe a for-
tiori notissimi Juris est transactione rem etiam
non expressam complecti, ubi verba alitèr in-
terpretari non possunt ut innuit *Honded. cons.*
46. nu. 27. ac seq. lib. 1. Surd. decis. 576.
nu. 4. Rot. cor. Caprar. decis. 530. nu. 5.

Quare ex tot tantisque desuper collectis mo-
tivis, cum utique ad satietatem assumptum
fuerit probatum, etiam si ad effectum de quo
contenditur tot fundamenta necessaria non es-
sent, cum novum non sit in Jure, ut ex con-
jecturis satis dignosci possit quid sub transa-
14 ctione compræhendatur, *ut habetur apud Bich.*
decis. 540. nu. 27. ac alibi passim, hinc i-
deo superest, ut singula objecta quæ pro par-
te Tellana in medium allegari possunt, nunc
accuratè perpendantur.

Ea propter oculos convertendo ad clausulas,
& dictiones universales in tertio transactionis
capite registratas præsertim in illis verbis =
Rispetto al rimanente de' Beni, che per ora si
lasciano in mano del suddetto Sig. Tellani per li
Sig. Mazucchi, come anche rispetto a capitali,
frutti, spese, rifacimento de' fideicomissi, e
qualunque altra pretensione, che contro detti Si-
gnori Tellani hanno, ed aver pretendano. Come
anche rispetto alle pretensioni de' Signori Tellani
di spese, miglioramenti, debiti pagati, e qua-
lunque altra, che hanno, ed aver pretendano
verso li Signori Partini niuna eccettuata, han-
no fatto, e fanno libero, amplo, ed assoluto
compromesso &c. Ad hæc inquam oculos conver-
tendo, ex quibus autumat pars Tellanam punctum
15 fideicomissorum etiam in meritis sub dicta ge-
minata verborum Universalitate indubiè com-
præhensum censeri, *allegando doctrina Antonin.*
var. resol. lib. 4. resol. 42. nu. 3. Cyriac. contr.
212. nu. 26. Sinceram, & ingenuam fateor
veritatem, quod ex his, aut similibus a de-
super amplexata opinione recedere non valui,
sic jure persuasus, vel quia clausulæ genera-
les in transactione appositæ regulantur, ac re-
stringuntur juxta mentem, ac voluntatem par-
16 tium, quando eadem voluntas ex aliis satis
compræhenditur, *ut aliis prætermissis habetur*
apud Bich. decis. 549. nu. 17. prout re vera
in nostra facti specie ex desuper perpensis sa-
tis superque patet de voluntate partium ad-
mittendi, & approbandi sæpememorata fidei
comissa. Vel eo quod verba generalia adje-
cta post emissam specificationem rerum pro
quibus compromittebatur, utique sunt restrin- 17
genda ad alia similia, eodemque themate sem-
per retento, *ut in terminis transactionis vi-*
dere est apud Bich. decis. 402. nu. 36. Surd.
decis. 217. nu. 4. & 6. Capyc. Galeott. lib. 1.
contr. 40. nu. 10. Aut saltem ne in una eadem-
que Scriptura, plura inter se pugnantia, im-
probabilia, & quę instantaneam correctionem 18
rei transactæ inducerent, manifestè consurge-
rent, *juxta ea, quæ respectivè, & congrue*
& congruis &c. habentur apud Urceol. de tran-
sact. quæst. 45. nu. 7. Ubi quod si factum fuit
compromissum super omnibus prætensionibus,
celebratum tamen non censetur super sopitis 19
per transactionem, *Mantic. de tacit. & ambig.*
lib. 2. tit. 13 nu. 8. & seq. & lib. 3. tit. 2.
nu. 15. & 20. Menoch. præsum. 37. nu. 12. &
seq. lib. 6. Cyriac. contr. 283. nu. 57. & 59.
Ludovis. decis. 297. nu. 3. Gratian discep. for.
cap. 554. nu. 31. ubi quod contrarietas ad-
mitti non debet, etiam si interpretatio fa- 20
cienda esset contra proprietatem verborum,
Merl. decis. 428. nu. 11. ubi quod est sumenda
omnis interpretatio pro evitanda contrarieta-
te. Vel rursùs quoniam est regulare, ut præ-
cedentia in narativa, ac in secundo capitulo
expressa, magis influant ad explicanda poste- 21
riora, quàm ista ad præcedentia, *ut bene con-*
siderarunt Andreol. contr. 114. nu. 7. Barz.
decis. Bonon. 110. nu. 3. & 4. Eò vel magis
quia juxta hunc sensum nulla improbabilitas,
vel instantanea correctio inde descendit, nec
dicta verba generalia vacua sunt effectu, cum
valeant verificari in pluribus aliis de quibus
in dictis Capitulis, vel in cæteris expressis
in Scriptura Telana producta coram Illustriss.
D. Compromissario de Fraporta. Vel denique
quia ex prænotatis res aliter interpretari non
potest.

Cæterum quod hic pertinet ad aliud moti-
vum partis Tellanæ deductum ex asserta abso-
luta qualitate hæreditaria DD. de Partinis,
respectu hęreditatis quond. D. Fortunati Par-
sini, ità quod ex confusione actionum inde
resultante, præclusa ipsis sit via particularia
fideicomissorum Jura excitandi; Facili, & qui-
dem prompta responsione de medio tollitur,
ut nempe satis superque jam pateat de adi-
tione hæreditatis prædictæ cum Beneficio Le-
gis, & Inventarii, tam si tenorem Senten-
tiæ Bussæ inspiciamus, in qua dicta qualitas
manifestè canonizatur, juncta insuper præta-
cta confirmatione Excelsi Regiminis, maximè 22
quia adversus istam, neque appellationis re-
medio obstari poterat, *ex firmatis in l. pri-*
ma ff. a quibus appell. non lic. quam etiam si
perpendamus hujusmodi sententias, & quali-
tatem prædictam a DD. Tellanis respectivè
approbatas, & confirmatas fuisse, nedum in
Scriptura Tellana producta in processu coram
Illu-

Illustriss. de Fraporta fol. 15. sed itidem in sæpememorato transactionis secundo capitulo, in quo pars Tellana rotundis verbis confirmavit possessionem bonorum a DD. Partinis adeptam, nempe medietatis jam assecutæ tanquam hæredibus beneficiatis in vim præfatæ sententiæ Bussæ, cum omnibus Actis perspectis, ad aliud hujusmodi confirmatio referri nequeat, neque ex alio capite præsumi valeat, quia novatio in dubio non præsumitur, nec de Jure admittitur,
23 quando actus sunt inter se compatibiles, eoque fortiùs quoties, prout in casu, partes processerunt per viam confirmationis rei jam prius gestæ, *ut latè est videre apud Salgad. Latyr. Cred. part. 3. cap. 11. nu. 65. & seq. Merl. de pign. lib. 5. tit. 1. quæst. 3. nu. 4. & 5.* Quo circa alio non constito, vanitatem ùtique saperet contentionem assumere adversus rem judicatam, per DD. Tellanos ex pacto, transactione, ac propria confessione satis approbatam, & ex Juribus notoriis.

Et quamvis quod pertinet ad proximè examinatum objectum, iterùm insurgere videantur DD. Tellani, pedes figendo in illis clausulis adjectis cessioni, & traditioni Bonorum, de quibus in secundo capitulo transactionis, videlicet, *cum honoribus, & oneribus* &c. inde deducendo additionem DD. de Partinis simplicitèr, & absolutè. In hac parte tamen illis replicationibus opportunè occurritur, advertendo omninò improbabile, ac penitùs imperceptabile videri, ut DD. Partini se hæredes simplicitèr facere voluerint, quando præcedenter se beneficiatos declaraverant, & judicialiter per decretum pro talibus admissi fuerant, estque regulare quod declaratio præcedenter facta, inposterum pro actibus sequentibus suffragatur. Secundo respondetur ex transactionis Textu objectum pœnitùs removeri; Etenim si in secundo capitulo deventum fuit ad dictam traditionem bonorum etiam ultra medietatem quæ DD. Partinis erat debita, & in tertio capitulo compromiserunt partes in puncto fideicommissorum reintegrandorum, quis ex hoc abundè non percipit DD. Partinos etiam in actu transigendi admissos fuisse veluti beneficiatos, eo quod cæteroquin ad tales actus partes dubio procul non devenissent; Et tertio replicatur clausulas hujusmodi potius referendas esse ad alia gravamina, onera, & servitutes, quibus bona erant supposita, attentis maximè facti circumstantiis desuper relatis, ac juxta deducta in hujusmodi puncto, & in hac præcisa Causa a preclarissimo D. Vincentio Bondenio.

Præter quam quod optimè ex abundanti illud etiam perpensum video ab altero ex DD. in hac Causa consulentibus, quod nimirùm si per malam hypothesim, & citra veritatis præjudicium, fingere placeret DD. Partinos se fecisse absolutos hæredes quond. D. Fortunati, non ex hoc tamen confusio Jurium, & actionum consurgeret nisi pro rata, pro qua eosdem hæredes absolutos fingeremus, respectu verò alterius ratæ, seu medietatis, pro qua DD. Tellani se fecerunt absolutos cohæredes, undique liberam, & apertam viam haberent DD. Partini pro alia medietate adversus dictos DD. Cohæredes, agendi, 24
per Tex. in l. pecuniam Cod. de hæredit. act. l. licèt adjectis Cod. ad l. falcid. Pacific. de salv. inspec. 5. cap. 1. nu. 144. aliique frequentèr.

Ulterius nullius relevantiæ censendam existimo assertam & objectam transactionis nullitatem desumptam, atque prætensam ex eo, quod ad illam deventum fuerit nihil a DD. Tellanis recepto. Etenim ultra quod ipsi DD. Tellani comodum, & utilitatem experti fuerunt evitandi scilicet executiones, vexationes, & damna, 25
quæ imminebant pro executione Sententiæ Bussæ etiam pro fructibus, quæ omnia equidem sufficere videntur, ut rectè firmari queat à parte Tellana aliquam compensationem habitam fuisse, *ut docet Urceol. de transac. quæst. 106. nu. 6. ad 7. Rot. post Constantin. ad stat. urb. decis. 146. nu. 3.* ubi quod modica res in hoc proposito sufficit, 26
Mans. cons. 570. nu. 21. tom. 5. Obstat ulterius sæpedictæ parti Tellanæ, nedum ratio ut alia comoda assequi ipsa valeret in capitibus jam dudum compromissis in Illustriss. D. Consiliarium de Fraporta, se liberando hoc modo ab eventuali periculo, in Alea Judiciali totum ri- 27
gorosè amittendi, *ut in terminis habetur in cit. decis. post Constantin. nu. 3. & confert idem Urceol. loc. cit.* nec non quod dici solet, ut etiam 12
solus timor futuræ litis aliquando sufficiat *ut in l. 2. C. de transac. Cyriac. contr. 562. nu. 4. & de Luc. & Mans. infra cit. nu. 8. & 10.* verùm insuper illud accuratissimè est etiam perpendendum, ut nimirum ad substinendam transactionem solus recessus a lite quandoque pariter sufficiat, 28
& esto quod nihil uni ex transigentibus concedatur, *prout est videre apud laudatum Urceol. de transac. quæst. 100. nu. 8. qui alios refert concordantes. Em. De Luc. de alien. disc. 50. nu. 12. Mans. tom. 6. cons. 576. nu. 20. Rot. cor. Caprar. decis. 522. n. 5., & 725. nu. 17.*

Quatenus porrò rebus ità dilucidatis, fortassè ad illud confugeretur, ut scilicet DD. Tellanis saltèm sit succurrendum, utpotè notabilitèr læsis, ex dimissione bonorum erga DD. Partinos modica recompensatione recepta. Utique in hoc exuberabit animadvertere, ut in hujusmodi casibus nemo læsione juvari valeat, nisi de 29
illa appareat habita ratione ad dubium litis eventum, expensas, & similia, *ut solidè probant Bonden. collect. 7. nu. 55. 57. & 58. Larr. decis. Granat. 68. nu. 13. Urceol. de transac. quæst. 94. nu. 27. & 32. Constantin. ad stat. Urb. tom. 2. annot. 46. art. 2. nu. 142. Rot. post ipsum decis. 123. nu. 47.* ubi ulterius firmatur, quod pro excludenda læsione hujusmodi sufficit ut res sit dubia, & quod in dubio pro exclusione læsionis, & transactionis validitate capienda est interpretatio; Quo circa si omnia oculis Poritorum subjicerentur, sua sponte cessaret etiam objectum.

Ampliùs nullius ponderis censendum puto alterum objectum deductum nimirum ex quadam instantia pro DD. Partinis emissa coram dicto D. de Fraporta sub 14. Junii 1677. & præcipue

cione ex illis verbis = *Rursus cum in meritis
Causa fideicomissaria, intendat satisfacere sibi in-
cumbentibus, & ad illius expeditionem quanto ci-
tius devenire* = inde inferendo ab ejusmodi po-
steriori actu, & successiva observantia, satis a-
periri qualis fuerit mens contrahentium, &
30 quid priùs fuerit actum, *allegando Bald. cons.
245. nu. 2. lib. 3. Carena resol. 104. nu. 13.* ubi
quod observantia est Regina interpretationum.
Siquidem adversus hoc novum tentamen ea præ-
cæteris occurritur responsione, primò, quia
memorata verba satis ac aptissimè verificari
possunt quoad merita causæ in puncto reintegra-
tionis fideicomissorum, tum quia confessio ità
interpretari debet, ut minus quam fieri possit
noceat confitenti ex vulgatis, tum quoniam ità
suadet ipsa natura Processus qui actitabatur in
puncto dictæ reintegrationis, attentis vel magis
iteratis instantiis pro liquidatione bonorum fi-
deicomissariorum emissis, eo sub fundamento ut
illa in transactione satis approbata fuissent; Se-
cundo ex abundanti respondetur, quod si ex
præcitatis verbis aliqua amaritudo insurgere, &
id quod firmitèr negatur, cum tamen hujusmodi
instantia emissa legatur a Procuratore absenti
bus Principalibus, & in alia Jurisdictione nul-
lum ideo præjudicium prodiit adversus ipsos,
in iis præcipuè, quæ ab eorum mente pende-
31 bant, & eadem sic gesta etiam ignorare præsu-
mebantur, *per ea quæ docent Merl. decis. 565. nu.
9. Natta cons. 230. nu. 8. tom. 5. Fulgin. de Jur.
Emphyt. de ver. caduc. quæst. 8. nu. 5. & 6.*

Quod autem pertinet ad depositionem emis-
sam a dicto D. Consiliario de Fraporta, ad expli-
cationem transactionis tendentem, pugnant ad-
versus ipsam rationes desuper collectæ, & in
contrarium etiam deposuit quond. D. Doctor 32
Pandinus, cujus depositio majoris est roboris,
& efficaciæ ob ejus secutam mortem *juxta ea
quæ in fortioribus terminis testis scilicet mortui
qui non potuerit cum Juramento recognoscere, ha-
bentur apud Cravett. de antiq. temp. part. prim.
sect. 4. nu. 47. & 48. Pigant. ad Statut. Ferrar.
Rub. 37. nu. 34. & 35. Gratian. discept. for. cap.
429. nu. 12. & 710. nu. 8. Ridolph. in prax. part.
2. cap. 11. nu. 97. Em. de Luc. de Judic. disc. 32.
nu. 32. & in terminis. Rot. rec. decis. 538. nu.
13. part. 18. tom. 2.*

Postremo denique loco nequaquam obstare
censeo, ut post latam sententiam Bussam, ab Ex-
celso Regimine confirmatam, & post emissam
sæpememoratam transactionem, similiter ab eo-
dem Tribunali approbatam, Causa penderet, &
adhuc pendeat pro revisione coram Excellentis-
simo Consilio Arcano; Quandoquidem quod ad
hoc pertinet satisfacit Juris communis disposi-
tio, qua sancitum habetur a Senatu ad Princi- 33
pem appellationem non esse admittendam, ut *est
Tex. apertus in l. tractandum 1. §. sciendum ff. a
quibus appellare non licet*, sicuti nec ad retardan-
dum officere revisionis remedium ad quod confu- 34
geretur, ex perpensis per *Scacc. de appellat.
quæst. 10. remed. 3. nu. 27. 30. & 33. cum ibi
congestis.*

Joannes Sebastianus de Vespignanis pro S. C. & C. Majestate Roboreti Prætor, & in hac Causa Commissarius pro Voto ab Excelso Tribunali delegatus.

AR-

ARGUMENTUM.

PRo theoricis, ac practicis multa conglomerantur circà capturas in vim mandati suspicionis de fuga, etiam adversùs administratorem, qui adhuc rationem non reddiderit, sicuti & circà cessionem bonorum, capturæque approbationem, seu subsistentiam ex probationibus postea factis, aut fidejussione indè præstita, omissa omni protestatione. Ampliùs alia subduntur circà dolum; & convertentem in usum proprium alienas res, tam pro actione civili, quàm criminali. Et denique aliqua subnectuntur circà Judicem allegatum suspectum.

SUMMARIUM.

1 *Si periculum est in mora, debitor tanquam suspectus de fuga capi potest non servatis requisitis de cætero necessariis.*

2 *Si pro debito dies solutionis advenit, non est opus ejus deteriorationem probare ad finem, de quo supra.*

3 *Beneficium cessionis bonorum non competit ei qui debitum negavit.*

4 *Scriptura informis probat concurrentibus adminiculis.*

5 *Producens scripturam in substantia non peccantem, videtur eam approbare, nisi ea producatur impugnative.*

6 *Locum habet arestum contra administratorem debitorem rationum, quia factum hujusmodi est certum.*

7 *In alternativis sufficit, ut una pars verificetur.*

8 *Si duæ concurrunt formæ, duæ species, & agendi via aperiuntur.*

9 *Dummodo arestum non obtineatur pro certa summa contra administratorem prædictum, petitum non est certam summam exprimere ex rationibus, ut hic.*

10 *Data nullitate aresti, de quo supra, illud tamen convalidatur ex probationibus postea factis, si nullitas respiciebat defectum sanabilem, quod etiam explicatur.*

11 *Officium Judicis ad quem; dicitur latiùs, & supplere debet prout opus est.*

12 *Quod ampliatur maximè si jura Creditoris insanabiliter vulnerarentur.*

13 *An ope fidejussionis præstita sub pœna solvendi debitum, tollantur nullitates vide hic.*

14 *Publicum, & nitidum instrumentum habet vim legis, & rei judicatæ inter Partes.*

15 *Qui vult cedere bonis debet se constituere in carceribus volentibus Creditoribus.*

16 *Ad actum cessionis bonorum debet citari pars, quæ obtinuit arestum.*

17 *Debitori doloso, non docenti de aliquo infortunio, & quod nulla admixta fuerit culpa, non competit beneficium cessionis bonorum.*

18 *Dicitur dolosus, qui scivit facultates suas pro debito non sufficere.*

19 *Declaratur conclusio, ut administrator qui sibi solvit mercedem suam, non dicatur in dolo.*

20 *Administrator, Commodatarius, Depositarius Procurator, & similes an furtum committant, si pecunias, vel res in proprium usum convertant.*

21 *Debitor dolosus indignus est beneficio cessionis bonorum.*

22 *Quippe stare debet in carcere, ac tenetur de dolo, & stellionatu, præcipuè in subsidium.*

23 *Pro debito ex delicto non est locus cessioni bonorum, quippe tunc qui non habet in ære, debet luere in corpore.*

24 *Si actio civilis redditur inutilis ex inopia debitoris, cumulari potest etiam criminalis.*

25 *Est etiam licita cumulatio quando criminalis non descendit solùm ex contractu, sed etiam ex delicto, & fraudibus &c. itemque si in civili quæstione incidat criminalis.*

26 *Quæritur an in criminalibus procedat regula, ut exceptiones pro principali facientes, proficiant etiam ejus fidejussoribus, & prout hic.*

27 *In supremis Tribunalibus quædam leviora parvi penduntur, & in rationem habetur substantia, & bonum Jus.*

28 *Suspiciones frivolæ, & calumniosæ contra Judicet vibratæ non attenduntur.*

29 *Et idem exemplificatur ad limites appellationis interpositæ ab administratore.*

30 *Et ideo post præstitum consensum, litem contestatam, & magis post acta assumpta, si aliquid particulare non supervenit, suspicio prædicta non attenditur.*

31 *Si a Judice allegato suspecto sententia lata fuisset, & de illius justitia appareret, non esset circumscribenda.*

32 *Quod est introductum in favorem, non debet in odium retorqueri, & regulariter opponi non potest de jure tertii.*

33 *Sententia, quæ ex una facultate sustineri nequit, valere debet ex altera præcipuè si quæstio defertur ad supremum Tribunal.*

34 *Aliquid memoratur circa bona tradenda in potestatem Curiæ, in qua cessio bonorum contingit.*

35 *Loca Pia pro suis negotiis, & rebus non subjiciuntur statuto laicali.*

36 *Statutum quod disponit in casu simplici, ad mixtum non extenditur regulariter.*

37 *Confirmatur conclusio de non revocando aresto nullitèr impetrato ex juribus postea deductis.*

38 *Examinatur doctrina Ansaldi de commerc. disc. 36.*

39 *Iterum confirmatur conclusio, ut administrator suspectus jurari possit, licet summa sit incerta, saltem ut caveat.*

40 *Quæritur an contra administratorem agi valeat de dolo, & criminaliter, vel potius civilitèr pro rationibus, præcipuè si actio criminalis civilitèr purgari potest.*

Serenissime Dux, Elector, & Gubernator.

ID quod mira, ac fanè inconstanti humanarum rerum vicissitudine alliquando contingere solet, ut nimirùm per illa media, quibus ad tutum portum pervenire nobis pollicemur, per ea ipsa inopinatum naufragium, & inexpectatam perniciem subeundo, mala sorte undequaque fallamur. Id ipsum contigisse experientia me verè docuit, postquam tua zelanti Clementia, meis supplicationibus in Juris subsidium selecta pro clementi Juitione Dotis piæ Capellæ, & contra Illius administratorem de quibus agitur, primò antedictis supplicationibus detulisti, postea verò hoc opere destructo, contraria eodem tuo sub nomine emanavit Sententia. Propterea hujusmodi eventu successivè percepto, in eam necessitatem meritò ducor per sectas gravaminis ad clementissimas aures Serenissimæ Celsitudinis tuæ meliùs informandas hoc supplici gravatoriali libello accedere, tam non tam meam, quam dictæ Capellæ agendo proillati gravaminis opportuna reparatione, ex ipsis, quæ in sequentibus per ordinatam in facto, & in jure narrationem, magis diffusè patebunt.

Non lateat igitur Celsitudinem tuam, quod inter alia memorabilia ab olim Archiepiscopo Salisburgensi Paride ex Comit. de Lodron, instituta, fundata, ac erecta quoque fuit, de anno nimirum 1640. memorata Capella, eam desuper dotando de Summa flor. 30. m. ac ex certis capitalibus fructiferis constitutis, eorum reditus pro missarum celebrationibus Oratoriis, aliisque piis functionibus explendis destinando, pro quibus præsertim reditibus exigendis, iisque in usus destinatos impendendis, unum præpositum esse voluit virum probum seligendum per Co: de Lodrono pro tempore regentem, tanquam ejusdem fundationis, & Capellæ Patronum, ac Conservatorem, qui sic præpositus titulo Æconomi est provisus salario flor. 80. annualium, ultra alios Cooperatores, & prout in instrumento de quo in proc. fol. 113.

Porrò cum ab ipso fundationis tempore, pium hoc patrimonium fuisset exactè, ac sine querela administratum usque ad annum 1696. in quo novi Æconomi providendi institit necessitas, munus hoc collatum fuit a Co: Paride de Lodrono tunc Regente, ac Patrono, Æconomo in proc. nominato, sub stricta quidem, & præcisa instructione servitii exactissimè præstandi tam pro conservatione d. Capellæ patrimonii, exactione redditauum, aliisque fideli Æconomo congruentibus, quibus etiam se submisit ipse electus Æconomus sub memorato Salario, additoque præcæteris pacto sub nu. 6., *avendo destinato di cedere alla Ven. Capella de resti di C. Romano, e Nogarè per conto di pretensione, che tiene la Ven. Capella, perciò il denaro di questi, che gli sarà di tempo in tempo mandato dal Comissario di C. Romano a conto di d. pretensione, dovrà mettere in una Cassa a ciò destinata, e perciò li verrà assignato dall' Amministrator Hueber un luogo sicuro nel Palazzo per detta Cassa ove anco risserverà quello, che lui stesso, e per mezzo dell' amministratore risceuoterà dalli restanti del Palazzo, che gli veranno ceduti al sopradetto effetto, de' quali denari fattone qualche cumolo riguardevole, a nostro piacere poi risolveremo come meglio stimo da impiegarsi, juxta intentionem fundatoris, & avantaggio della V. Capella*, necnon altera conventione successivè sub nu. 9. & sub illis verbis, *finalmente non piacendo a noi di valerci più del suddetto in questo servigio, ovvero a lui non tornasse il comodo di continuare, ne sarà egli avisato mez' anno avanti, obligandolo parimenti a chieder licenza anticipatamente per l' istesso tempo*, & prout fusiùs hæc, & alia videre licet ex ipsa Sciptura in proc. fol. 16. & 57. Ab Anno itaque in actis specificato in successivam sequelam oneris suscepti, munus ipsum exercuit electus Æconomus, usque pariter ad tempus specificatum, & quidem cum alio Cooperatore proviso istius respectu de flor. 48. pro salario, officioque ad finem pervento, rationes villicationis suę in fasciculis per annos distinctis paravit, & exhibuit d. Æconomus, in quibus legitur varias recepisse summas a C. Romano, & Palatio rogareti in diminutionem debiti de quo supra, easque nequaquam, ut tenebatur, deposuisse, & ex eisdem patet insuper, quod adhuc vivente Co: Paride, idem Æconomus sibi pro salario insctipsit tantum flor. 80. quot annis hisce præcisis, *a me deputato per l' Esattoria, ed economia della Capella flor.* 80. abinde vero citra, cum præfatus Co: ab humanis decessisset, & cæteri Comites assiduis implicati litibus occasione Primogenituræ Paridianę, & sic a propriis rebus præpediti, illis dictæ Capellę minus incumbere possent, contigit ut dictus Æconomus, non attento quod prius approbasset salarium annuum flor. 80, tam ope d. Scripturæ, quam successivę observantiæ, subversa adeò clara lege, ac ordine observato, nemineque consulto, aut approbante, cerebrino motu, prætextu majoris laboris, sibi adscripsit flor. 300. quot annis de pluri ultra sæpedictos flor. 80. taliter quod variatis, seu vulneratis præcedentibus annotationibus, uno actu unoque tempore etiam pro annis antecedentibus, sub dicto prætextu, & ultra flor. 80., sibi adsctipserit summam flor. 1800. etiam cum visibili vitiatura numeri, id in quo successivis temporibus usque ad finem administrationis, nemine consulto, indebitè continuavit.

Verum hoc incongruo additamento non suffragante maleque undique redolente, tàm ex capite claræ stabilitæ conventionis de flor. 80. annuis, & successivę observantiæ hanc scilicet summam sibi inscribendi pro primis annis, quam ex alio capite quod d. Æconomus inconstanter augmentum adjecerit modo de biscentum, modo de tercentum flor. cum visibili numeri vitiatura, ex iisdem tamen additionibus adhuc creditum cum debito coæquare

non

non valuit, quia adhuc debitor remanserit, seque talem agnoverit in finali computorum subscriptione de summa flor. 3461., adeo ut istis junctis cum mendicato additamento, pia Capella de suis redditibus damnificata, ac spoliata remaneat pro summa flor. 9361. Quare me dictæ Capellæ ex prærogativis primogeniti Patrono jam effecto quam primum potui, ac postquam rationibus ab Æconomo requisitis, & ab eodem traditis, non quidem præcipitanter, sed potiùs eum tempore, ut infra indigitabitur, satis compertum fuit mendicatum, & monstruosum memorati Salarii additamentum, tertiam partem redditúum pii patrimonii complectens, vigilantiæ meæ non defui, sed sollicite spatio notabilis temporis litteris suasoriis, aliorumque opera eumdem Æconomum eo inducere tentavi, ut ratione non habita ad mendicatum cerebrinum augmentum, debitam satisfactionem, aut cautionem d. Cappellæ præstaret, ut ostendunt actus servati in mea Jurisdictione, producti exadverso in proc. fol. 74. & 75. ast nullum responsum, aut verbum reportare valui, nisi illud ridiculum, quod computa recuperare intendebat, tanquam præcipitanter extradita, esto ut a ministris deputatis prompta fieret oblatio de illis ostendendis, ut legitur ex prox. cit. fol.

Propterea ex his, ac aliis jam certior factus de pertinatia sæpedicti Æconomi, quodque spes ampliùs non subesset eumdem ad meliorem frugem atque ad ingentis summæ solutionem, aut opportunam cautionem per vias, & media ordinaria adigendi, quippe in dies superadditis fermè indubitatis motivis ejus fugæ, seù receptionis in tutum, sanè ad evidentiam exurgentibus ex magnitudine summę, ex jactationibus quod omnia, vel ferè singula bona absorberentur a dotibus, fideicomissis, patrimoniis Ecclesiasticis, ex assertis suspectissimis acquisitionibus post contractum debitum, nomine particulari filiorum peractis, ac aliis hujusmodi, ut infra meliùs comprobabitur. Zelus ideo erga piam causam eò qua patronum, & conservatorem prædictum me duxit, ut hac occasione propria prætermissa jurisdictione, potiùs humillimum arripuerim recursum ad Serenissimam Celsitudinem tuam, meis supplicationibus in parte conclusiva petendo, ut personaliter Æconomus arestaretur, & in castro Roboretano custodiretur, donec, vel solveret, aut mediante cautione tutam redderet dictam Capellam.

Hoc humili recursu sic, ut narravi porrecto, alisque informationibus præhabitis, ductus fuit clementissimè animus tuæ Celsitudinis Serenissimæ in protectionem causæ adeo piæ, & participata intentione Excelso Regimini, ab hoc emanavit gratiosissima jussio, qua Prætori Roboretano imponebatur, ut arestari faceret sæpe nominatum Æconomum, ut constat ex mandato cum annexis precibus registratis in processu fol. 5. & 6. Prout revera pręfatus Prætor sibi injunctis obtemperando, ut in debitam Excelsæ Superioritatis paritionem tenebatur, methodo etiam nimis honorifica, arestum exequi fecit, eoque cum effectu secuto, opportunum censui aliam Excelso Regimini supplicationem porrigere, ut ratione jurisdictionis meę adversùs administratorem subditum, processus a dicto Prætore una cum meo Concomissario formaretur tam in puncto civili, quam super ea criminalitate, quæ in progressu consurgeret, atque in hoc quoque assumpto continuante præsidio, me exauditum agnovi ex altero mandato Excelsi Regiminis registrato in citato processu fol. 23. & 24.

In hujusmodi rerum statu planè agnoscens Æconomus ingentis debiti sui veritatem, velis remisque laborando, omnem modum pro libertate assequenda expiscare cæpit, vidensque arestum ex mandato Excelsæ Superioritatis processisse, coram eadem suos instituit recursus, multa, ac varia deducendo, ac etiam in eodem Excelso Tribunali copiam assertæ bonorum cessionis, non quidem Roboreti, sed in foro Nogareti, nemine citato emissæ, exhibendo; quibus tamen non obstantibus, Excelsum Regimen ad libertatem Æconomum admittere recusavit, ne interesse causę pię ictu mortali vulnerato, frustra postea remedium quęreretur, sed denique tantùm re ista ab eodem Excelso Tribunali maturata, fuit deliberatum prò dimissione arestati sub idonea fidejussione de se sistendo infra terminum taliter a Prætore præfigendum, ut Ven. Capella benè cauta esset, ut pręceteris legitur ex fol. proces. 7. 122. & seq. usque ad 127. Prout subinde nimirum sub 19. Augusti 1756. emissa fuit instantia, ut arestatus dimitteretur sub fidejussionibus tunc oblatis, nedum omni protestatione, seu reservatione prætensę nullitatis prętermissa, sed immo illis formalibus in eadem instantia adjectis verbis = *Non dissentendo, che la sigurtà venghi stipulata con tutte le clausule, e rinonzie bisognevoli per validità della medema, ed in vantaggio anche esso Sig. presterà il giuramento in forma desistendo toties quoties.* Successivoque tramite ad stipulationem fidejussionis de eo rapręsentando deventum fuit, ea sub expresso nitidoque pacto, ut jura Æconomi, *salva remanerent post effettuatam præsentationem, ita, quod eadem præsentatio præcedere deberet* semper pręsente eodem Æconomo in libertate posito, tribus ejus filiis litteratis, ac aliis partibus, seu personis bene capacibus, spontè, & libentissimè se obligantibus, & juramento etiam superaddito, ut legitur ex actis in eodem processu fol. 1. & seq. usque ad 4.

Hisce peractis post reditum in patriam procuratoris ante nominatę Capellę, qui priùs ex legitimis causis alibi moram traxerat, instanter ac instantissimè coram Prętore Roborétano, & meo Commissario tunc per me nominato petere, ac pluries, & sepissimè inculcare cæpit contra fidejussores, & adversùs Æconomum pro istius repræsentatione in vim obligationis sole meridiano clarioris, nec non ex aliis motivis ad rem notabiliter conferentibus, ut taliter negotii statu repristinato, id quod juris esset, expletum fuisset; & quamvis ipse Æconomus nullo prætextu a desuper promissis se retrahere debuisset,

eo vel magis quia reintegrato aresto, tunc ad normam celebratæ obligationis asserta sua jura deducere valebat, nihilominus bene conscius de rebus gestis, pertinaciter recensuit, pluraque diu opposuit; quæ subinde cum ejusdem pudore ab ipsis juribus, quæ exhibuit, dilucidè promanabant, ut satis videre licet ex lectura processus, tandemque iterato suscepto Comissario per me deputato, licèt notum esset, quòd Æconomus plenam confidentiam habuerat in personam Prætoris Roboretani, in eundem quoque judicem etiam loco commissarii mei juxta gratiosissimam facultatem in meum particularem favorem ab initio concessam libentissimè ad tollendas prolixitates meo rescripto consensi, coram quo contestatis etiam meritis quæstionis in puncto petitæ repræsentationis, ut constat ex fol. proces. 69. §. *non civiliter* cum pluribus foliis sequentibus, junctis tot productionibus successivè circa dictum meritum factis, ut sæpe sæpius legitur in actis hujusmodi causæ; atque ulteriùs secuta actorum assumptione cum congruis admonitionibus, in quibus pro ipsa parte Æconomi & fidejussorum citra mendacium negari non poterit, quin pro decisione præfati puncti antedictum solum Prætorem per horas, & cum longo labore in facto, & in jure informatum reddiderint in ipsum magis, magisque pro decisione consentiendo (quamvis post hæc incongruo tempore eum suspectum allegaverint, cum sibi timerent de contraria sententia) tandem a justitia Prætoris, hujusmodi subterfugiis resecatis, ad opportunam declarationem fuit deventum, validissimis etiam motivis in facto, & in jure supernixam, qua paucis verbis ad normam claræ obligationis in præcitato instrumento assumptæ condemnavit Æconomum ad se sistendum in fortiis Curiæ Prætoriæ infra sex dies continuos, & fidejussores ad eum in dicto termino repræsentandum, sin minus eosdem condemnatos haberi voluit in summam flor. 9. M. de qua agebatur, ad formam nitidæ conventionis memorato instrumento constabilitæ. Tali, ac undique justa sententia jam publicata, ac ad partium notitiam successivè perventa, debuisset sanè Æconomus in tam congruo termino se sistere, quandoquidem repræsentatio unico momento expleri poterat, eaquè adimpleta apertissima ipsi erat via quæcumque prætensa jura deducendi; sed ejus duritiè non adhuc flexa, illico durante termino sex dierum assignatorum, obtinuit ab Excelso Regimine gratiosissimum mandatum, *de nihil innovando* expeditum sub die Dominico 15. Septemb. 1716. ut patet in processu fol. 153. & successivè actis avocatis, inexpectata prodiit Regiminalis resolutio, qua destructis tam rationabiliter, & honestè a me supplicatis, tam piè per tuam Celsitudinem Serenissimam concessis, & adeo justè per idem Excelsum Regimen iteratò commissis, etiam ex mente Sac. Cæs. & Cath. Majestati, ut in mandato registrato in causæ processu fol. 147., declarata fuerunt nulla omnia actitata.

Eo itaque, quo decet, obsequio mea gravamina adversus postremò nominatam Excelsi Regiminis resolutionem nunc, ac quoties opus fuerit deducere cogor, tam ad propriam æstimationem tuendam, quàm ad assequendam justitiam eorum, quæ a me uti conservatore talis piæ Capellæ supplicata, ac obtenta fuerunt, atque pro tuendo bono jure ejusdem Capellæ modò summè læso; motivis, & fundamentis infra recensendis superinnixus.

GRAVAMINA.

IN primis igitur conqueror, quod Regiminalis resolutio nulla, & irita declarans gesta contra Æconomum, & ejus fidejussores, non tam meam petitionem despexerit, quam gratiosissima mandata pro pia Capella primitus emanata, quippe & Serenissimæ Celsitudinis tuæ clementissimam jussionem apparentem in processu fol. 5. & 6., & successivam Sac. Cæs. & Cath. Majestatis clementissimam mentem insertam in mandato sub fol. 147. summâ cum læsione ejusdem loci pii penitus destruxerit. Quod ut evidentiùs pateat, iterum necessariò reminiscendum venit, quod a te Serenissimo meis perceptis supplicationibus, iisque Excelso Regimini participatis prodiit absoluta jussio ad Prætorem deponendo Æconomo sub aresto ex cit. fol. 5. & 6. taliter, ut, cum in executionem Prætor nihil egetit ex sua ordinaria jurisdictione, sed obedienter sibi commissis paruerit, prout sanè docèbat, quoniam nimiam audaciam in judice redoleret, si habito tali mandato, omnem etiam justitiæ præsumptionem pro se habente, in contrarium divinari, & adversus Principem suum expiscare voluisset, quali fundamento a Serenissima Celsitudinæ tua, & ab Excelso Regimine id resolutum, & stabilitum extitisset. Propterea in hujusmodi rerum statu eum subsecutus effectus mandato comittenti dubio procul sit tribuendus, patet inde ex succedanea assertæ nullitatis declaratione, tuam clementissimam mentem, & gratiosissima mandata primò emanata, super quibus fuit ædificatum, tanquam irrita declarata fuisse, & jura Ven. Capellæ mirabiliter læsa.

Conqueror secundò, quoniam totum negotium per tramites juris examinando malè pro parte Æconomi, & fidejussorum recurritur ad prætensam nullitatem, eo, quod, ut asseritur singula non fuerint servata, quæ cæteroquin irremissibiliter sunt necessaria pro aliquo arestari faciendo ex capite, quod si suspectus de fuga, tam inspecto Roboretano statuto, quam juris communis dispositione; etenim quemadmodum juxta verissimam opinionem communiter stabilitum habetur, etiam omnibus probationibus juris statutarii, & communis neglectis, & quocunque juramento seposito debitorem capi licere, quando mora periculum esset allatura, quia tunc regulis juris posthabitis, legem contemnere pos- 1
sumus, *ut ex Natta, Scaccia, Mauson. Trentacinq. aliisque docet Modernus Paulus. differt. 50. alle. 14 nu. 23. 35. & 36. Constantin. ad statut. urb. annot.*

Annot. 10. nu. 187. qui loquitur de se preparante ad fugam. Fontanell. decis. 141. nu. 7. ac aliis frequentissimè. Ita eo facilius ac tutiùs id fieri potuit contra dictum Æconomum eo, quia rebus omnibus perpensis manifestissimum fiat, quod posita manu ad probationes, onereque assumpto justificandi justificanda, & ex omni simplici motu, nedum fuisset in actu fugæ, sed actu pedem fixisset in loco immuni; siquidem, ut est notorium, in loco in quo moratur, habet Ecclesiam domui inibi existenti adnexam, & ab ejus familia custoditam; in villa Saci alterum habet pariter tutum refugium; præterea debitum de quo agitur ad summam verè ingentem ascendit, sibique ex infra dicendis timere etiam poterat, ut in carceribus detineretur, vel ex aliquo criminalitatis capite, aut quia indignus esset cessionis bonorum beneficio; rursus quia jam se incapacem agnoscebat debitum contractum exsolvendi propter alia debita, & onera fideicomissi, dotium, patrimoniorum, numerosæ familiæ, ac aliorum, ut satis colligitur ex ipsius confessionibus registratis in processu fol. 124. & 125. Et denique aliis omissis, quoniam in tanto temporis cursu nunquam ad solvendum, aut cavendum se disposuit, carcerique, ope remedii ab ipso inopinati, mancipatus, seu sub aresto positus, potius ad assertam bonorum cessionem, ac ad alia præmeditata refugia, ut carcerem, & solutionem evitaret, confugere voluerit.

Tertiò, magis, magisque ad aggravandum ea quoque consideratio impulsum mihi præbet, quoniam post subsecutum dicti Æconomi arestum, jam satis superque comprobata apparuit intentio Ven. Capel. tum circa non dicam simplicem suspicionem, sed imminentem Æconomi receptionem in locum imunem ex supra proximè præmissis, tum circa ejusdem deteriorem conditionem, ingentisque summæ ex antedicta administratione pii loci retractæ consumptionem, quamvis, ubi agitur de debito, pro quo dies solutionis advenit, non sit opus, deteriorationem probare ex
2 animadversis *per decis. post Zarb. de oblig. Cam. 218. nu. 5. Add. ad Burat. decis. 531.* Et denique satis superque de credito etiam constiterit per exhibitionem computorum ab Æconomo traditorum, adversus quæ ante capturam nihil opponere ausus fuit coram inspectoribus Capellæ, nisi quod eadem computa retrohabere intendebat, esto, quod eorum perlustratio ex abundanti oblata fuerit (uti legitur in proces. fol. 74. 75. 76.) ridiculè asserendo, ut ea præcipitanter tradidisset, quando omni commoditate cuncta parare potuit, & neque post capturam aliquid opponere valuit, etsi illa in communicationem habuerit, ut ostendit idem processus fol. 85. accedentibus præterea confessionibus resultantibus ex asserta cessione bonorum hac precisa de causa, & occasione secuta, quod actum non fuisset nisi se debitorem agnovisset, eo magis, quia de jure prò certo habemus, quod beneficium hujus-
3 modi ei non competit, qui debitum negavit, ex traditis per *Constantin. ad stat. arb. tom. 2. annot. 50. art. 2. nu. 157. Cyriac. contr. 223. n. 52. ac per alios sæpissimè*, & pariter procedentibus ex precibus, & instantiis, ut comprobat processus fol. 524. in illis verbis = *Carceri mancipatus pro debito flor. 9. M. allegato contractu occasione administrationis bonorum dictæ Capellę* = & subinde *impotens reddor præstandi ea, quæ alias promptissimo animo facerem*, ac successivè fol. 25. sub illis verbis: *qui ad instantiam Illustrissimi ac Excellentissimi D. Comitis Caroli Wenceslai de Lodrono uti legitimi patroni Ven. Capellæ fuit carceri mancipatus Roboreti pro ingenti debito, considerans onera tam dotium, fideicomiss., patrimoniorum, & numerosa familia, aliaque, quibus subjacet, ultra alia aliqua debita, neque habeat modum ob sui impotentiam supplendi, & per consequens se liberandi a carcere*, junctis præterea expositis in aliis precibus ab ipsomet productis in sæpedicto processu fol. 18. in quibus fatetur terminasse computa administrationis dictæ Capellæ pro annis 19. circiter, & remanere debitorem summæ flor., ut in dictis computis, computa autem oculariter eum debitorem ostendunt de flor. 9631. si cerebrinum additamentum de flor. 300. de pluri ultra salarium conventum quot annis sibi inscriptum pro justitiæ effectu sejungere volumus, quippe pro sejuncto ad propositum, de quo agitur, haberi debet, & usquequo aliud non edoceat, habet Ven. Capella fundatam intentionem in scriptura conventionis pro stabilito salario flor. 80. tantùm rem liquidam, & nitidam constituente.

Quibus omnibus in unum collectis, satis utique edoctum videtur de certo, & liquido credito piæ Capellæ, eo vel magis quia apud Juristas est absolutum, ut etiamsi quæstio contingeret super scriptura informi, concludentem nihilominus præseferat probationem, quoties cum ea con- 4
currunt adminicula, juxta firmata per *Rot. decis. 437. nu. 4. par. 4. t. 1. rec.* ubi quod Scripturæ informes, & privatæ ex aliis adminiculis possunt suppleri, *& decis. 30. nu. 9. ac 164. nu. 3. par. 8.* quotque ad confovenda, ac verificanda computa, & debitum respectivè de quibus agitur in nostra facti specie concurrant, jam ad satietatem fuit indigitatum.

Atque si iterum ultra in hoc proposito procedere superfluitatis vitio non tribueretur, nedum animadvertendum proponerem ipsum Æconomum, juxta suum loquendi modum liquidum saltem debitorem se facere de flor. 3261. ut colligitur ex volumine computorum fol. 344. junctis precibus ab eo productis, de quibus in proc. fol. 18. junctisque favorabilibus successive expositis in Scriptura producta fol. 69. §. non ob- 5
stante ut de approbatione prodeunte ex productione quando Scriptura non peccat in substantia *sunt viden. Rot. rec. decis. 219. nu. 5. par. 4. t. 1. de Angel. de confess. lib. 2. quæst. 3. num. 51. Surd. decis. 199. num. 7. & decis. 267.* ubi hoc limitat si productio fiat ad effectum impugnandi *Salgad. Labyr. par. 2. cap. 6. num. 24.* Verum & alterum perpendendum supplicarem, quod omnem pessimum in casum, factum rationum super admini-

ministratione jam gesta cursu tot annorum, & quidem de ingentibus summis in dubium non revocatur, sed certum, ac nitidum ex desuper memoratis concludentissimè scatet, qua veritate posita, ex hoc etiam capite de medio tolleretur quælibet hæsitandi umbra, eo quod pro obtinendo aresto ad assecurandas rationes sufficit ut
6 quis saltem sit debitor rationum, *ex traditis per Fontanell. decis. 235. nu. 15. Paulut. differt. 50. art. 1. nu. 145.* hoc namque in casu esto ut quantitas non sit liquida, factum tamen rationum reddendarum est certum, *& ut in Bonon. assecurat. 5. Maii 1684. §. nam hac omnia Hervault. Constantin. ad statut. Urb. annot. 59. nu. 24.* favetque insuper evidentissima ratio, ut si in hujusmodi casibus quis arctaretur ad crediti liquidationem interim administrator fugam ariperet, & frustra subindè quæreretur remedium, id quod dubio procul procedit, etiamsi relativè ad computa Æconomi aliquid in meis supplicationibus naratum fuerit de certa summa, quandoquidem in parte conclusiva ad illud me restrinxi, ut Æconomus aresto subjiceretur, & custodiretur, donec cautam redderet Capellam mediante fidejussione ut supra, quo circa, subticitis quibus-
7 dam generalibus, ut magis fucus, & substantia sit attendenda *neguf. respons. 194.* quodque in alternativis sufficit ut una pars verificetur *jux-*
8 *ta tradita in decis. recoll. per Palm. nep. tom. 3. decis. 280. nu. 10.* & præterea ut quoties duæ concurrunt formæ, duæ etiam species, & duæ agendi viæ aperiuntur *mantic. de tacit. lib. 2. tit. 3. nu. 4. & 9. Gob. consult. 88. nu. 40. ad 41.*, propiusque ad casum nostrum accedendo, illud est præoculis habendum nullatenus in hujusmodi contingentiis reprobatum censeri certam, ac præcisam summam exponere, vel ut sciatur de quo valore quæstio contingit in redditione ra-
9 tionis, aut pro inveniendo fidejussore de stando juri &c. & prout rotundis verbis habetur apud *Fontanell. decis. 235. nu. 56. 58. 22. Bonon. assecurationis 23. Junii 1684. §. parum obstante Hervault*, in illis verbis, *& expresse lir. 40000. in illius extensione, potiùs facta censenda est ad indicandam summam, de qua Albertus occasione administrationis rationem reddere tenetur quam ad effectum, eam ante redditas rationes petendi*, & in hunc ipsum sensum devenit etiam *Paulut. dissert. 50. art. 5. nu. 541.*, ut patet ex verbis, *immo si in mandato fuerit certa summa expressa, adhuc si fuerit inserta d. clausula, donec caveat de stando juri &c. non dicetur pro illa petitum, & relaxatum ante redditas rationes, sed illa quantitatis expressio censebitur facta potiùs ad indicandam summam, de qua occasione administrationis rationem reddere tenetur d. decis. 58. nu. 21. post cons. Ramon.*

Justificatis ergo modo jam enarato, saltem post capturam, omnibus quæ exadverso desiderari potuissent, quicquid aliqui asseruerint, rationabiliori opinione procul dubio est concludendum, ut quævis asserta nullitas jam satis convalidata remanserit, tum ob publicam utilitatem, ne via nimis aperiatur in damnum creditorum irritandi capturas, tum ad evitandos inanes circuitus, ne scilicet una revocata captura iterum ex probationibus factis relaxari deberet,
altera *ex iis, qua in terminis docent Magon. de-* 10
cis. Flor. 526. nu. 3. Fontanell., decis. 241. nu. 11. & 12. Farinac. de carcer., & carcer. quæst. 27. nu. 53. doctissimè, & latissimè resol. apud Marsc. lib. 2. cons. 518. nu. 26. & seq., ubi ad hanc veram theoricam comprobandam allegat quinquaginta circiter doctores, & dicit eam procedere dato millies quod captura ab initio fuerit nulla ob non servatum ordinem juris, & statutorum. Quibus addo modernos Calderon. resol. for. 68. nu. 3. & seq. Bonfin. notabil. & suplet. in Bonim. Gener. cap. 28. nu. 74. ubi alios dat concordantes, & nu. 76. dicit hoc præmaximè procedere, quoties nullitas provenit ex defectu sanabili per supervenienz remedium, puta propter omissam probationem, vel alios hujusmodi defectus, secus, si nullitas proveniret ex defectu non sanabili, veluti, quia captura in loco prohibito, vel immuni, aut sub die feriata secuta fuerit, & insuper adde citat. Paulut. dissert. 50. art. 2. nu. 97. qui sub num. 102. & 103. præcipuè in hanc sententiam pedem firmiter figit, tum quando mora in liquidando, & probationes parando periculum afferre poterat, aut quoties agitur de retinendo malè capto non pro diverso debito, sed pro eodem, quia isto casu malè captus ex probationibus postea factis benè detinetur. Quorum utrumque in hypothesi mea verificatur ex jam deductis. *Et iterum citatus Paulut. nu. seq. 105. comprobat, qua desuper dixi, ut constito de debito per probationes, ob quas debitor de novo carceri mancipari deberet, nequaquam esset relaxandus, eò quòd fuerit nulliter captus.*

Non omittendo ex abundanti, quòd his tanto facilius deferendum erat in Excelso Regimine, primò, quia agebatur de retentione secuta in vim elementissimæ mentis tuæ Celsitudinis Serenissimæ & mandatorum, de quibus supra. Secundò, quoniam, ubi res agitur coram judici-
bus ad quos, eorum officium dicitur latius offi- 11
cio judicis a quo, & omne, in quo opus esset, supplere debent, ut in terminis convalidandæ capturæ firmavit *citata resol. apud Mans. 118. nu. 41. & 42.* Tertiò ex eo, quòd agitur de interesse causæ piæ, etiam protectione Augustissimi ornatæ ex tenore jam citati clementissimi mandati, & respectivè de debitore a quo hoc medio sublato non leviter jura pii loci insanabiliter vulnerabuntur. Quartò, quia utendo ferè
verbis citati *Paulut. dissert. 49. nu. 79.* fidejus- 12
sio leve præjudicium infert debitori, & ideo denegari non debet, ne cæteroquin creditor omni spe destituatur creditum consequendi a debitore in deteriorem fortunam dejecto, insufficientia bona possidente, & qui de fuga suspectus erat; & tribunalia suprema amplitudinem authoritatis retinentia ex arbitrio æquitativo creditorum indemnitati benignius succurrunt.

Quartum gravaminis motivum efficacissimè ex eo deducitur, quoniam arestum, de quo contenditur, si etiam nullitatis vitio subjiceretur, quod negatur, attamen ultra quod non indignè decli-

declinari posset ab objecto, eo quia fidejussores
se se obligaverint principaliter & insolidum, &
quidem pro facto, quod præstare valebant, &
eo magis pro summa debiti solvere promissi di-
cto facto non adimpleto, *ex perpensis per Marin,*
a'leg. 147. nu. 9. tom. 2. plenissimè tamen ap-
probatum diceretur per successivam fidejussio-
nem præstitam de re præsentando Æconomo nul-
la assertæ nullitatis præmissa protestatione, o-
mnique præservativo neglecto, sub prævia quo-
que notitia ejusdem tenoris, & qualitatis a Can-
13 cellario officii perlecto, explicato, & tradita,
ut in sua sententia testatus fuit Prætor Roboreti
ex solidissimè firmatis per *Bart. quæst. 6. quæ in-*
cipit lapsas ad fin. Soccin. sen. cons. 153. nu. 3.
in fine, & seq. lib. 3. Magon. decis. Flor. 126.
nu. 2. Vermiliol. cons. 308. nu. 11. 12. & 13.
Fezon. ad stat. urb. cap. 98. nu. 25. Gauz. def.
3. cap. 2. nu. 7. Faria. de carcer. & carce. q. 27.
nu. 150. & quæst. 33. nu. 181. in fine. Sabell. var.
resol. cap. 39. nu. 25. & seq. Conciol. resol. crim.
verbo captura resol. 10. nu. 3. Modern. Bonsin. no-
tabil. & suplet. in Bannim. Gener. cap. 18. nu. 82.
& 84. ubi, quod, nisi aliter suadeant facti cir-
cumstantiæ, hæc opinio est verior, & magis acce-
pta. Propterecaque, si hæc theorica in genera-
libus terminis ita procedit, & contrarium sen-
tientes non aliter admitti possunt, nisi aliqua ex
parte constaret de animo capturam non appro-
bandi, quanto fortius sibi sedem arrogabunt,
si versa vice ex nostra facti specie potius ex plu-
ribus eruitur animus eandem capturam appro-
bandi, atque signanter ex tenore instrumenti
registrati fol. 2. & 3. in quo nitidissimis verbis
Æconomus se prius præsentare promisit salvis
subinde juribus suis, de quo etiam infra sermo-
nem habiturus ero; idemque colligitur tum,
quia excarceratio procurata fuerit mediante as-
serta bonorum cessione, ad quem actum, ut pa-
tet ad sensum, non devenisset, si lubrico assertæ
nullitatis fundamento pedem figere intelle-
xisset, tum, quia in instantia, & precibus occa-
sione hujusmodi porrectis satis expressit, alium
non habere modum se liberandi ab aresto, nisi
mediante bonorum cessione, uti legitur in pro-
cess. fol. 124. & 125. Et iterum, iterumque,
quoniam detinebatur sub aresto extra carcerem,
& in loco satis apto, & commodo, tantam vexa-
tionem, & angustiam non afferente, neutiquam
adversante, ut & ipsa cessio bonorum fuerit e-
missa tædio aresti passi; nam aliis omissis placeat
in hoc illud præcipuè considerare, quod etiam
liberatione ab aresto secuta ipsi comparentes in-
hæserunt dictæ cessioni, ut patet ex sæpe citato
proces. fol. 32. toto & 52.

Quinto loco doleo, quoniam pro indisputabili
obligatione Æconomum effectivè sistendi, undi-
que obstrepit clarum, & nitidum instrumentum,
in quo debitor in libertate positus se sistere pro-
misit toties quoties &c. ad omnem requisitionem
Excelsæ Superioritatis vel officii Prætorii, addito
desuper vinculo juramenti, eodemque modo se-
se obbligarunt quoque fidejussores principaliter,
& insolidum sub pena solvendi summam flor.
9000., ea signanter addita pactione, ut præsen-
tatio præcedere deberet, & ea secuta tunc salva
remaneant jura quæcunque parti, prout patet
evidentissimè ex citat. fol. 3. Bone Deus! si
hodiernis temporibus executioni non demanda-
rentur publica instrumenta, quæ casus legis di- 14
cuntur, & inter partes vim legis ac rei judica-
tæ habent, *per Sabell. sum. div. §. instrumentum*
nu. 1. vers. dicitur, quid amplius inter viven-
tes agendum esset? ex gratia supplicando, ut in
hoc proposito, aures non præbeantur ad cantile-
nam, ut data nullitate capturæ tam instrumen-
tum, quàm pacta in eo comprehensa itidem cor-
ruere debeant, nam ultra quod exceptiones nul-
litatis jam humi penitus prostratæ fuerunt, ul-
teriorem dubitandi occasionem removent illa
instrumenti verba = *Ita tamen, quod præsenta-*
tione effectivè secuta, ut supra, tunc salva rema-
neant parti debitrici jura quæcunque salva ta-
men, & firma semper manente obligatione de sisten-
do dictam partem, quæ præcedere debeat, ut ante =
Per hoc siquidem pactum utique servari debet
ordo promissus de præmittenda præsentatione,
quandoquidem hæsitari nequit, quod debitor
renunciare valuerit juri, quod modo suo loquen-
do, ipsi particulariter competebat, eoque magis,
quia se asserit juristam ex productione attesta-
tionis, de qua fol. 82., atque colligatos fide-
jussores habuit in jure peritos, & respectivè ca-
paces, ita, quod ea excusatione tueri nequeant,
ut benè rem non perceperint, quod tamen ne-
que in alio personarum genere præsumeretur.

Rursus ex sexto illati gravaminis capite jure
merito conqueror, quia sicuti in jure certum,
& communiter approbatum est, ut bonis cede-
re, seu hoc beneficio gaudere volens, petenti- 15
bus creditoribus, in carceribus se constituere
debeat, ut ex *Covar. Conciol., Giurb., Rodri-*
guez aliisque edocet Constantin. ad stat. urb. tom.
2. annot. 10. art. 2. nu. 125. Ansald. de comerc.
disc. 75. nu. 17. Ita ex isto quoque capite eò ma-
gis erat demandanda petita repræsentatio, in id
advertendo etiam, quod ut debitor gaudere pos-
sit, beneficio cessionis bonorum, in carcerem de-
trusus, ut ab eo dimittatur, omninò citari de- 16
bet pars altera de cujus interesse agitur, *prout*
ex Scanarol. prosequitur cit. Constantin. nu. 136.
Ansald. loc. cit. nu. 18. mea namque intererat,
adhucque interest habere ipsum debitorem in
carceribus, etiam ad examinandum an cessione
bonorum sit verè dignus, quandoquidem si talis
non esset, rationi, & justitiæ non consonaret,
ut in libertate remaneat, positus enim sub are-
sto, non nulla mihi remanent deducenda, &
& præcipuè quod de aliquo infortunio non edo-
cuerit, prout necesse erat, quodque casus non
sit talis, ut nulla admixta fuerit culpa propter 17
quam profectò quis non admittitur ad cessionem
bonorum *ex tod. Ansald. nu. 7. & 8. Cyriac. contr.*
423. nu. 12.

Septimo ex eo quod ad magis confovendam
Æconomi repræsentationem in carceribus, ur-
gent relevantissima, pro ejus dolo, & pro quo
criminalitèr quoque pulsandus videtur. Etenim
pri-

primò utique ad rem facit quod de fumma adeò
ingenti in damnum pii loci debitor indubiè re-
fultat, talemque fe fecit efto ut fciret bona fua
18 in id non fufficère, ex iis quæ habentur ex *Fa-
rinac. conf. 96. nu. 18. Gail. lib. 2. obf. 25. nu.
8. Straec. de decoct. par. 3. nu. 31. ubi/que relat.
per manf. Confult. 50. nu. 40. verf. præteritis &
nu. 41. Andreol. contr. 223. nu. 14.* Secundo quo-
niam poftquam pro aliquibus annis fibi infcripfit
conventum falarium in flor. 80. alterando, &
immutando ex capite, & marte fuo tum conven-
tionem, tum obfervantiam a femetipfo approba-
tam, quippe & numeros evidenter vitiando fibi-
met unico, eodemque tempore confcripfit tam
pro annis elapfis, quam pro futuris flor. 300.
dè pluri, hoc monftruofo modo adimendo Ca-
pellæ, quod fuum erat tam in vim convento-
rum, quàm infcriptionis Æconomi pro annis
præteritis, fibique totum appropriando; &
quamvis apud aliquos firmatum habeamus, quod
adminiftrator in dolo non dicatur, qui fibi fol-
vit mercèdem fuam, *ut dixit inter alios Cyriac.
controv. 76.* attamen (ultraquam, quod in contra-
rium urget qualitas pacti in præcitata fcriptura
conventi de dimittendo officio, quatenus Æcono-
mo utile, & commodum non effet, ita ut in mu-
nere perfeverare non cogeretur, & fponte conti-
nuando, legem conventionis de fuo capite im-
mutare non liceret, *cap. contractus de R. J. in 6. l.
contractu ff. eodem tit.*) unus quifque ulteriùs ad-
vertere debet id procedere non poffe in admini-
ftratore nedum fibi ingentem fummam ultra cla-
ram conventionem initam folvente, fed alteran-
te infcriptiones de præterito factas, & ab ipfo
volitas, & acceptatas tam de tempore conven-
19 tionis, quam adnotationis factæ. Accedit ter-
tio cantilena, in qua femper conftans fuit de
computis rehabendis, etfi eorum perluftratio
libenter oblata fuerit ex citat. procef. fol. 74.
75. & 76. quod ita non egiffet fi computa
fincerè parata, atque fideliter extracta fuiffent
ex libris in adminiftratione cæteroquin tenen-
dis, & ut patet ad fenfum. Quarto quia ex
proceffu conftat præfertim a fol. 90. ufque ad
98. filios Æconomi nomine proprio nonnulla
bona acquifiviffe, in iifdem acquifitionibus af-
ferendo pretium ab eifdem filiis in fummis no-
tabilibus exburfari. Quinto quia non edocuit
de aliquo infortunio ut fupra paffo tam ingen-
tem fummam abforbere valente. Sexto eo, quod
refiduas, ac notabiles fummas exactas a Caftro
Romano, & palatio Nogareti non depofuerit,
ut tenebatur in vim pacti fexti fcripturæ regi-
ftratæ in procef. fol. 16. & de qua quidem ex-
actione conftat ex fafficulis computorum exhibi-
tis. Quandoquidem, ficuti ex his, ac aliis, quæ
etiam in progreffu fufiùs examinaventur, præ-
fentatione debitoris fecuta, ad fatietatem com-
probatus videtur ejufdem dolus *ut tex. in l. do-
lum C. de dolo:* quin immo particulare quoque
delictum, fignanter ex eo procedens, quia refi-
dua Caftri Romani, & palatii Nogareti non de-
pofuit in loco deftinato ad normam citati cap. 6.
conventionis defuper memoratæ, hanc præcifam
legem præfinientis, ut facto deinde aliquo cu-
mulo poftmodum implicarentur juxta mentem
meam patefaciendam ad normam intentionis
fundatoris Capellæ: pro quibus efficaciffime
conferunt *firmata per Farinac. conf. 96. nu. 42.
ubi fic precisè loquitur: fi vero confignatur pecu-
nia alicui, ut in aliquem ufum in domini utilita-
tem convertatur, & recipiens non in illum ufum,
fed in proprium convertit, & tunc quidquid di-
cant Jaf. & Aym. in locis præcitat. verior, & fer-
vata opinio eft, ut fic in proprium ufum conver- 20
tens teneatur pœna furti, & allegat textus, quos
dicit cavillari non poffe, & nu. 43. loquitur de
adminiftratore. Carpzov. prax. part. 2. quæft. 85.
nu. 6. & 8. Berlich. par. 5. concl. 57. nu. 32.
Bonfin. ad Ban. gen. cap. 53. nu. 75. & favent
tradita per Vermiliol. conf. 466. nu. 7. §. dum igi-
tur. In illic verbis: Quia contrarium, quod leges
ftatuerunt in commodatorio, depofitario, creditore,
& fimilibus, non applicatur contra dominum que-
relatum, quatenus tanquam procurator legitimus
partis adverfa pecunias omnes exegit, de quibus
accufatur. Etenim non mirum, fi depofitarii,
commodatarii, & creditores furtum committunt
utendo re depofita, commodata, & pignorata, quia,
ut dicunt tex. allegat. in l. fi pignore ff. de furtis.
in §. furtum autem. Inft. de oblig. quæ ex delic.
& l. fullo, vel farcinator. ff. de furtis. ufus ea-
rum rerum non provenit ex contractu, cum non ob
caufam ufus accipiantur, ac propterea prædicti
utendo terminos contractus egrediantur. Secùs ve-
rò eft in procuratore, quia, quando eft verus, &
non falfus, folvens ex voluntate creditoris dicitur
dominium in ipfum procuratorem transferre.* Sic
è converfo cum dominium in Æconomum tranf-
ferendum non effet, ex jam prænotatis in facto,
verfamur in claris pro delicto. Propterea jure
merito ex his defcendit, quod ratione doli in-
dignus fit dictus Æconomus beneficio ceffionis
bonorum tamquam introducto in fubfidium mi-
ferorum, non verò dolorofum, ut innuit *ex
Natta, & Maftrill. Conftantin. cit. annot. 50. nu.
551. Cyriac. contr. 123. nu. 12. Anfald. cit. difc.* 21
76. nu. 6. taliter ut fi non habeat in ære, ma-
nere debeat in carcere, quodque ulterius tum
de dolo, & crimine ftellionatus puniri valeat,
præcipuè quoties damnum prætendentibus alia
via fuccurri non poteft, ex regula certa, quam
conftituit *Vermigliol. conf. crim. 158. nu. 6.
Carpzov. prax. 2. quæft. 85. nu. 6. & 8.* Prout 22
contingit in cafu ipfo, in quo, ut pluries fuit
memoratum, dictus Æconomus fe afferuit one-
ratum debito dotis, fideicommiffi, patrimonio-
rum, & aliorum, fe declarando incapacem fol-
vendi, & in his infiftendo etiam, poftquam fuit
ab arefto relaxatus, tum etiam ex eo, quod ex
præmiffis confurgit ulterius particulare deli-
ctum, de quo puniri quoque poterit, *ut ultra
Vermil. advertit. Conftantin. citat. annot. 50. nu.
170. ac aliis frequenter.* 23

Et quamvis ad evertendum hujus feptimi gra-
vaminis fundamentum fatagat debitor auxilium
mutuari ex generali regula, quod actio civilis
faciat criminalem filere, pluribus tamen refpon-

a fionibus

sionibus ad id occurritur, & primo, quod attentis motivis doli, de quibus supra, quemadmodum ipse indignus redditur cessione bonorum, ita civiliter agendo est in carceribus detinendus, donec ostendat de solutione. Secundo respondetur, cumulationem nequaquam in præsentiarum denegandam esse, quia sententia in judicio civili non potest parere exceptionem rei judicatæ in criminali, eum ex confessis per Æconomum ipse sit debitor, & sit impotens ad solutionem, majorque probatio dari nequeat propria confessione, in quod etiam collimare videtur altera conclusio, quod, ubi actio inutilis redditur ob inopiam debitoris, competit cumulatio civilis & criminalis, ut dixit *Pax. Jordan. lib. 14. tit. 13. nu. 29.* Tertio quoniam cumulatio bene admittitur, quando actio criminalis non
24 descendit solum ex contractu, sed etiam ex delicto, & diversis fraudibus crimen stellionatus constituentibus *ex cit. Vermiliol. & Rot. decis. 288. nu. 16. & 18.* Quartam insuper limitationem subministrat *tex. in l. cum civili. C. de ord. judic.* Ubi apertis litteris sancitur, quod civi-
25 lis quæstio principaliter mota, & incidens criminalis sunt compatibiles, & eadem sententia terminantur; & quintam, aliis prætermissis exhibet *Carleval. de judic. lib. 1. tit. 2. disp. 6. nu. 24.* Ex cujus lectura patet, quod omnem pejorem in casum, si in sententia supersedendum esset, non tamen id procederet quoad prosecutionem processus in utroque. Reminiscendo etiam ex gratia in proposito doli, & criminalitatis, quod plura forsan deduci poterunt effectuata præsentatione Æconomi, quoniam inordinatum esset omnia ipsi palam facere incongruo tempore, maxime quia pro asseeuratione personæ, ea non requiruntur, quæ pro sententia sunt necessaria.

Octavo conqueror, quia præsupposito, ut ex prætactis, quod materia criminalitatis non deficiat, nequaquam fidejussoribus suffragari valet regula generalis, ut exceptiones pro principali facientes, & illius fidejussoribus competere debeant, nam id in criminalibus, & in nostris ter-
26 minis non procedit, eo quod in ipsis est necessaria persona rei, & ideo in hisce casibus fidejussor de repræsentando non evitat pœnam conventionalem utendo exceptionibus rei, nisi ageretur de exceptione notoriæ injustitiæ carcerationis &c. quæ talis neque somniari potest in præsentiarum, ex desuper longa manu perpensis, & ponderavit *Vermigliol. cons. 298. nu. 1. & 2.*

Nono denique quoniam serenissime domine, hæc quæ diffuso, & forti ehalamo conglomerantur, & exuberantia coram quocumque Judice ordinario ad intentionem reputarentur, hodie deducuntur coram his Tribunalibus superioribus, quorum ob amplitudinem potestatis moris est, ut postergatis tenuitatibus, oculi dirigantur ad bonum jus, & substantiam, & laudabiliter creditorum indemnitati succuratur, etiam
27 ut congruum exemplum pro cæteris firmum remaneat, prout de supremis Tribunalibus, in hisce casibus testatur *cit. Paulut. disert. 49. nu. 79. & disert. 50. nu. 48. resol. apud Mans. consult. 118. nu. 41. & 42. tom. 2.* Atque in hanc ipsam opinionem favore Ven. Capellæ utique descendisset Excelsum Regimen, si melius informatum cuncta præmissa percepisset, quæ sicuti singulariter perpensa optima jura præfati loci pii ostendunt, ita insimul juncta rem indubitatam constituunt, omnemque intellectum dubio procul captivabunt, sapientis enim est mutare consilium in melius, prout tot celebratissimi Viri, pluraque suprema Tribunalia palam fecerunt, qui, & quæ ex puro justitiæ, ac rectæ rationis stimulo præcedentes opiniones, atque sententias non semel, sed sæpissimè retractarunt.

Jactis autem, ac ordine præmisso jam ad opportunitatem tot fundamentis stabilitis, innani torquentur labore partes exadverso, dum sententiæ Prætoriæ nullitatem ex eo deducere opinantur, quia nimirum proxime ante sententiam Prætor fuit allegatus suspectus, ut exactu in proc. registrat. fol. 117. Etenim ad elidendum
objectum humiliter considerandum propono, no- 28
vum non esse in jure suspiciones hujusmodi haud attendendas quoties frivolæ, ac calumniosæ dignoscantur, *ex relatis per Sabell. sum. div. 4. Judex nu. 67. vers. quod si cognoscat Guaz. ad defens. reor. def. 1. cap. 19. nu. 84. & 100. ubi etiam de causa inepta. Andreol. contr. 430. n. 32. Fab. in Cod. lib. 3. tit. 4. def. 6. & 7. Rot. apud Post. decis. 431. n. 14. & 15.* eaque profectò urget evidens & congrua ratio, quia his subterfugiis in arbitrio partium penitus resideret, uno, vel altero prætextu viam justitiæ præcludere, id quod videmus etiam in terminis appellationis interpo-
sitæ ab administratore præcipue rerum Ecclesiæ 29
condemnato, ex iis quæ habentur apud *Gratian. discept. for. cap. 665. nu. 1. & 2.* quod porro memorata suspicio esset revera innanis, emendicata, & potiùs calumniosa, hoc indubiè evincitur nedum reflectendo ad mendicatas, ac respectivè non veras causas in eadem expressas, sed eo magis perpendendo in Prætorem plenum præstitum fuisse consensum tum ex instrumento product. fol. 3. in quo promissa fuit Æconomi repræsentatio coram ipso Prætore stipulata etiam ad omne mandatum Officii Prætorii, tum ex successivo voluminoso processu coram
eodem actitato, postque litis contestationem præ- 30
primis in causa sequutam, postquam regulariter non est locus dilatoriis exceptionibus per *tex. in l. apertissimi Cod. de judic. Mysing. obs. 59. cent. 4. Gail. lib. 1. obs. 33. nu. 11. Hun. Encyclop. par. 2. tit. 35. cap. 4. nu. 39. Gratian. discept. for. cap. 100. nu. 30. Constantin. ad Stat. Urb. annot. 2. nu. 33.* tum successivè in facto, & in jure informando postquam acta fuerant assumpta, de qua re est videndus *Guaz. loc. cit. nu. 95. in fine*, & insuper advertendo quod super puncto repræsentationis sententia quoque imminebat, quo circa suspicio veluti calumniosa erat reicienda, ut patet ex proc. fol. 87. t. & 103. & respectivè docent *Gratian. discept. for. cap. 681. nu. 22. Bon-*

dem. collect. legal. lib. 1. col. 39. nu. 134. Cavalcan. de brac. Reg. par. 3. nu. 321. Lancell. de attentat. tit. post recusat. 2. par. 6. nu. 34. Eoque vel magis quia talis repræsentatio jam longè præcedenter potuisset demandari juxta tenorem citati instrumenti longam indaginem excludentis, & ex gratia videndi, ac præ timore ut sæpedictus Æconomus ob ejus ætatem ab humanis deficeret, quo sanè in casu, cum asserat se facultatibus destitutum, ictu gravissimo Ven. Cappella læsa remaneret, accedente itidem Clementiss. mente Cæsarea, & Excelsor. Tribunalium, ut Æconomus iterum sub aresto poneretur ante sententiam Prętoriam, de qua constat in Proc. fol. 147. si etenim Prætori tunc noviter injungebatur arestum, quanto magis ex tot facti, & Juris fundamentis de quibus supra, spreta innani suspicione, potuit, & debuit decerni repræsentatio sub aresto, ultra quamquod sententia Prætoria omnimodo refulgente
31 justitia, neque circumscribi valuisset si etiam causæ suspicionis justificatæ fuissent, *ut ex Alex. aliisque sensit Gratian. discept. for. cap. 701. n. 24.*

Similiter ullum nullitatis fomentum parti adversæ præbere potest altera consideratio, quod Prætori solo haud quaquam Jurisdictio competeret; Siquidem respondetur exceptionem hujusmodi jus potius meum respicere, dum pro certo habemus ad meas preces, & puro intuttu meo permissum extitisse, ut dictus Prætor formaret processum, & sententiam una cum meo Commissario, & clarè comprobat processus fol. 23. & 24. propterea que nimis lubricum dignoscitur objectum, cum incongruum, & absurdum reputaretur, ut id, quod in meum favorem est introductum, in odium retorqueretur, quodque pars adversa opponere valeret de jure tertii contra regulas juris ad theoricam *tex. in l. loci corpus*
32 *§. competit autem. ff. si servitus vindec. ac passim apud scrib. utet.* Secundo replicatur, punctum repræsentationis indubiè potuisse ab eodem solo Prætore cognosci tam ex eo, quod eidem commissum fuerit mandatum pro aresto, ut patet ex jussionibus fol. 5. & 147. & consequenter pro repræsentatione, quàm quia in proposito talis repræsentationis Æconomus, & ejus fidejussores in solum Prætorem consenserunt, prę cæteris in vim nitidissimi instrumenti desuper memorati fol. 3. Tertio subjungitur, quod quemadmodum admissio Commissarii mei concessa fuit in meum particularem favorem nulla exoptata specificatione personæ ex citatis fol. 23. & 24. ita postquam specificaveram D. de Fraporta, qui subinde fuit juratus suspectos, & quidem ab initio judicii, utique in vim ejusdem facultatis consentire valui in sæpedictum Prætorem etiam loco, & vice Commissarii intuitu meo permissi, benignam in hoc reflexionem faciendo, quod dificultas adversaria de noviter adeunda superioritate pro deputatione alterius, Commissarii denique proponibilis esset, quando certa, & determinata persona fuisset delegata, secus vero, ubi facultas mihi tributa fuit meum Concomissarium apponendi, quia uno tunc specificato, & ex adverso suspectato, ad aliam nominationem devenire, seu in alium consentire valui ex fundamento jam concessorum. Quarto pro altera responsione perpendendum censeo, quod, ubi casus contingit, ut dubitari valeat de validitate alicujus sententiæ, tunc si illius validitas ex una facultate sustineri nequit, sustineri debet ex altera, ut actus omni meliori modo confoveantur, & subsistant, *ex traditis per Sabell. sua. div. §. judex, nu. 68.* 33
vers. quod quando. cum ibi citat. Præcipuè quoties quæstio promoveatur coram supremis tribunalibus *ex cit. Resol. apud Mans. 118. nu. 42. tom. 2. aliisque supra allegatis.*

Nullam pariter hæsitandi rationem promovere potest alterum partis adversæ objectum, dum dicit, & prætendit, quod Æconomus fuisset a Prætore relaxandus illico facta bonorum cessione, qoandoquidem in hoc puncto plenissimè satisfaciunt animadversiones, ut asserta cessio emissa non fuerit coram eodem Prætore, sed in foro Nogareti, neque in processu aliqua instantia legatur, qua dictus Prætor fuerit dictum in finem requisitus. Propterea super re non deducta ante relaxationem ab aresto, eoque magis ignota quo ad ordinem, & formam servatam Nogareti, nimis remota, & incongrua est prætensio, ut statim esset providendum. Ex gratia insuper reflectendo, quod sub hujusmodi cessionis prætextu licèt insubsistenti, suos recursus directè instituit Æconomus ad Excelsum Regimen, ut patet ex precibus fol. 124. ad 128. & gratiosissimis mandatis desuper emanatis, & tamen Excelsum Tribunal, coram quo punctus dimissionis ab aresto agitabatur, hujusmodi dimissioni liberè annuere recusavit, sed tantum sub fidejussione de se repræsentando in termino taliter præfigendo, ut Ven. Capellæ benè cautum esset, ut legitur ex mandato in processu fol. 7. Ultra quod, si coram Prætore in vim dictæ cessionis institum fuisset, Æconomo obstare potuisset quod bona in posse Curiæ Roboretanæ, in qua vigebat arrestum, non fuerint consignata, juxta ea quæ habentur apud *Christin vol. 4. lib. 17.* 34
tit. 71. decis. 123. n. 4. Papon. de arest. lib. 10. tit. 10. de for. cess. arest. 12. Salgad. labyrint. cred. par. 1. cap. 13. n. 10. Quod tamen sit dictum ex abundanti, cum longe exuberet prima responsio *de non adito Pratore, sed Excelso Regimine.*

Itidem alicujus non sunt momenti, quæ ab Æconomo, & ejus fidejussoribus objieiuntur, ut nempe in sententia Prætoria damnari non debuissent pro summa certa. Quoniam in hoc aptissime occurritur reminiscendo, fidejussores directe, & absolute in dictam summam damnatos non fuisse, sed potius ad factum repræsentationis, ad quod verbis adeo rotundis, sese obligaverant in sępe citato instrumento, & in defectum hujus adimplementi, tunc progreditur sententia ad condemnationem juxta legem claram in eodem instrumento, conventam ut est videre in processu fol. 121. Hoc autem licuisse, quinimo aliter fieri non potuisse, sat esset utique,

que, ut deduceretur ex tenore publici documenti, sed patet etiam ex eo, quod non repræsentata persona, quæ in carceribus detineri valuisset, vel quia beneficio cessionis bonorum gaudere non posset, aut ratione doli, vel cujuscunque criminalitatis, nimia lesione percutiebantur jura Capelle, eo quod dictus Æconomus declarasset in asserta cessione bonorum se impotentem esse ad solutionem, maxime quia in casu nostro fidejussores præstiti non erant de stando juri, & judicatum solvendo, sed de repræsentando tantum sub pena solutionis summe specificatæ in instrumento, & sic respectu fidejussorum sine dubio jam certæ, & per pactum liquidatæ in casu non repræsentationis, ut patet ad sensum, & contraria solum procederent, ubi in instrumento stabilita non esset certa summa, quia tunc aliter providendum fuisset, & sunt etiam videnda, quæ respectu criminalitatis superius adduxi in octavo gravamine ex doctrina Vermigliol. adversus fidejussores, qui tenentur ad pænam conventionalem, si reum non præsentant, ut fusius loco citato.

Quantum vero attinet ad id, quod ex adverso ædificeatur super statuto Roberatano in civili Rubr. 46. videlicet, quod saltem præventivum juramentum esset præstandum pro subsistentia aresti, ita quod hujusmodi methodus prætermitti non posset tamquam forma a statuto præscripta, plenissime satisfaciunt responsiones, quod dictum statutum nullatenus procedere potest in hypotesi, de qua agitur, ex triplici signanter capite. Primo, quia litteraliter disponit tantum, quando aliquis de Robereto instaret pro captura contra aliquem forensem, & iste non est casus noster, cum fuerit obtentum arestum favore Capellæ, quæ non est de Roboreto, & respective contra Æconomum, qui in suis juribus productis in processu asserit se non esse forensem, sed civem Roboreti. Secundo non procedit attento, quod arestum respiceret favorem dictæ Capellæ, eojus tamquam loci
35 pii causæ, & negotia non subijciuntur statutis sæcularibus, & ab iisdem ligari nequeunt, *ex firmatis per Gratian. discept. for. cap. 710. n. 26., & magis specifice Sperell. decis. 20. n. 22. & seq. ubi ex Bald. Alex. Marsil. Ruin. Roland. & aliis* solide concludit, Ecclesiasticos in foro sæculari litigantes neque circa ordinatoria a laicali statuto ligari, quando statutum esset arctativum, ut dicitur de statuto arctante consanguineos ad compromittendum, quod non comprehendit Ecclesiastieum coram sæculari litigantem. Tertio memoratum statutum locum sibi non vindicat, quia disponit in casu simplici, nos autem versamur in mixto, ad id agnoscendum considerando, arestatum fuisse debitorem pru interesse exteri loci pii id inculcante ejus domino, & patrono, & nedum ex causa civili, sed ob notitiam doli, seu criminalitatis, de
36 qua supra. Statutum vero in casu simplici disponens ad mixtum extendendum regulariter non fore, est regula notissima, de qua *Soc. cons. 196. n. 3. vers. tertio confirmo lib. 2. Mans. consult. 245. n. 10. & 740. n. 15. Cyriac. contr. 356. n. 58. ac plures alii frequentissime.*

Ulterius pro alia responsione subjungitur, spernendam non esse considerationem, de gestis ex mandato Excelsæ hujus Superioritatis, & de mente Celsitudinis tuæ Serenissimæ, & denique sunt in hac parte reassumenda, quæ dixi superius de aresto confirmando etiamsi forma statuti servata non esset, quando ex post apparet
de claro jure arestare facientis ex *citat. Resol.* 37
apud Mans. consult. 118. n. 26. in principio cum pluribus seq. quæ tamen iterum dicta sint ad majorem cautelam, cum prime responsiones ad hoc objectum exuberent.

Tandem pro coronide hujus laboris nunc ag- 38
grediendo doctrinam *Ansaldi de comerc. discurs.* 36. adeo ex adverso magnificatam, exaltatam, ac pro Achille in medium adductam, hæc tali facilitale, & tanta firmitate ex motivis facti, & juris diluitur, & profligatur, ut nullam nec levem hæsitandi occasionem in præsentiarum præseferre valeat, ita quod merito cum juristarum schola exclamari valeat, defensionis nervum in doctrinarum numero non consistere, sed ex earum opportuna applicatione juxta concurrentes facti circumstantias potius pendere, doctrinisque consulentium, prout in dicto discursu erat Ansaldus, non adeo deferendum esse, sed magis decisioni super casu emanatæ, quæ in eadem quæstione, pro qua consuluit Ansaldus, fuit ejus assumpto contraria coram celebratissima Rota Florentina, ut ipse refert sub. n. 2.

Ad id ergo, quod primo loco dicitur ab Ansaldo, ut, antequam administrator sit constitutus in mora reddendarum rationum, seu effective fuerint dispuncta computa dati, & accepti, ad condemnationem civilem procedi nequeat, etiamsi administrator præcedenter confessus fuerit, se debitorem esse alicujus summæ, cum hujusmodi confessio non sit idonea ad relaxationem mandati executivi, tamquam habens imbibitam eam qualitatem, ut prius dispungantur rationes, ideoque nec carcerari, aut arestari valeat, ut ex n. 2. & 3. & 36. & 39., videat unusquisque facti, & juris speciem casui, de quo nunc agitur, nullatenus applicari. Primo quia in themate Ansaldi rationes, & computa non erant data, prout illa tradiderat dictus Æconomus, rejecta tamen partita notabilis augmenti annui ultra salarium conventum sibi inscripti, de qua traditione computorum, & respective acceptatione pro parte Capelle constat ex actis productis in procesf. fol. 74. & 75. iu quibus nil opponere scivit, nisi jam memoratam ridiculam exceptionem, ut ea præcipitanter dedisset, & essent restituenda, esto quod eorumdem visio, & copia ex abundanti etiam tunc exhiberetur, advertendo quoque, hujusmodi actus fuisse observatos longe post porrectas preces ab Æconomo, de quibus in eodem proces. fol. 18. Propterea que, cum computa jam essent parata, tradita, & ut supra recepta concurrentibus etiam tot adminiculis, uti-

que de debito constare dicebatur ex jam supra deductis, & confessiones de debito successive factæ dubio procul ipsum afficere debuerunt, eoque urgentius, quia sunt multiplices, ut colligitur ex precibus citatis fol. 18. ex aliis fol. 124. & 127. ex instantia fol. 125. ex cessione asserta bonorum hac de causa desuper emissa, ob allegatam solvendi impotentiam, ac aliunde in ipsis actis. Rursus casus Ansaldi toto cœlo a nostro aberrat, eo quod Æconomus sub aresto positus sit tamquam suspectus de fuga, author vero citatus prohibet, nè in vim mandati executivi administrator in carcerem detrudatur, quia non constat de debito, in eum tamen errorem non irrepsit, nec firmare ausus fuit, ut cuncurrentibus motivis suspicionis fugę, aut receptionis admistratoris in locum immunem, carceri mancipari nequeat, saltem ut caveat, ut actum fuit in hodierno casu, nam id ex lectura Ansaldi neque somniari potest, & esset manifestissimus error *ex jam citatis Foutanell. decis. Cathalon. 235. n. 15. in fine. Paulut. differt. 50. art. 1. n. 143. & 155.*, *ubi* primò dicit, quòd captura diceretur injusta, si liquidatione durante, actor illam non justificavit ostendendo illum esse debitorem, nisi tamen judici aliquo pacto liqueret, quòd administrator pro aliqua
39 considerabili summa debitor esse posset, nam tunc relaxandus esset sub fidejussione tantùm de judicio sisti, subinde verò pro certo subjungit, administratorem suspectum jurari posse, licet summa, & quantitas sit incerta, & in toto orbe sta servari. *Constantin. de stat. urb. tom 1. annot. 19. n. 24. Rota in Bonon. assecurationis sup. cit.* Et tertiò insuper non officit allegata doctrina eò, quòd in nostra hypothesi assertę nullitati fuerit renuntiatum confugiendo ad assertam cessionem bonorum ea sub ratione, quòd alium non haberet modum carcerem evadendi, dictamque capturam iterum approbando ope instantiæ in qua oblata fuit *fidejussio stipulanda cum omnibus clausulis opportunis pro illius validitate*; ut loquitur ipsa instantia *fol. 1. procef.* cum successiva stipulatione ejusdem fidejussionis sub memorato pacto, ut præsentatio præcedere deberet discussionem quorumcunque jurium, & hæc pariter non contingebant in casu Ansaldi, sed de his omnibus illud tantum tetigit sub num. 41. ut data injustitia carcerationis corruat, & fidejussio pręstita *in sequelam*, & sic a contrario sensu corruere non debet, quando, ut in casu, con fuit interposita in sequelam, sed cum prævia declaratione, quòd stipularetur cum opportunis clausulis pro illius valliditate, magisque, quia constat de animo capturam approbandi ex jam supra deductis in facto, & in jure per solidissimas doctrinas in §. *quartum gravaminis motivum*. Hincque successivo tramite ad punctum criminalitatis progrediendo, a qua Ansaldus tuendum dicit administratorem in suo discursu memoratum, ostendendo, eundem dolo notari non posse, atque criminalitati locum non fuisse, quia dominium rerum exactarum in ipsum translatum erat, & tantundem solummodo reddere tenebatur, & etiam ex eo, quod parti consultum erat per actionem civilem ex Vermigliol. ac aliis. In hac similiter parte nec auctoritas ad casum applicari potest eò, quòd Ansaldus non loquitur in illis terminis, in quibus ex variis dolosis actibus, seu fraudibus crimen stellionatus consurgit, *ut docet ipse Vermigliol.* 40
ab Ansaldo citatus conf. 558. n. 6. Rot. cit. decis. 288. n. 16. ad 18. præmaxime, quia in casu, de quo nunc agitur, non verificatur, ut actio criminalis purgari valeat per actionem civilem, cùm ex jam dictis Æconomus convolaverit ad assertam bonorum cessionem, & se fassus fuerit impotentem ad solvendum: ex notatis per Vermigliol. prox. cit. estque super his iterum videndus *citatus Farinac. conf. 96. n. 42. & 43. doctissimus Carpzov. pract. part. 2. cit. quaest. 85. præcipue n. 7. 8. & 9. in illis verbis licèt enim administrator pecuniam sua cura commissam in proprios usus convertens verè eam non contrectet & amoveat, attamen per translationem dolosam ad alium usum contra domini voluntatem illam contrectare videtur, ut minùs dubium sit, hoc casu quoque furtum comitti, unde & is, qui rem aliquam ex contractu tenet, fraudulenter eam domino invito subvertendo, furtum committit*. Et quamvis in his Excelsis Tribunalibus doctrina Carpzovii esset præferenda Ansaldo, qui in casu suo tamquam consultor scripsit adversus decisionem Florentinam; Accedit nihilominus id, quod superiùs dixi de particulari quoque delicto consurgente ex appropriatione ressiduorum Castri Romani, & Palatii Nogareti, secuta invito domino, & contra tenorem citati pacti sexti conventionis sub fol. 16., cujus vigore sicuti dominium hujusmodi ressiduorum in Æconomum prædictum transferibile non erat, ita ex eorum appropriatione, & consumptione dictum particulare delictum insurgit, pro quo criminaliter procedi potest ex citatis doctrinis, nec dissentit *Ansaldus n. 10.*, sicque a primo ad ultimum patet evidenter, Ansaldum nec in puncto civili, quod sufficeret, neque in criminali ullo modo obicem in casu nostro præbere.

En ideo Celsissime, ac Serenissime Princeps, quot, & qualibus nitidissimis rationibus, ac doctrinis pientissimam protectionem, & justitiam tuam Capella mereatur, ut meliori causę examine reassumpto congrua reformatio emanatæ resolutionis Regiminalis consurgere valeat. Alioquin væ miseris pupillis, universitatibus, & Ecclesiis bona sua sub aliorum administratione habentibus! atque specificè væ dictæ Capellæ! quæ sub insanabili vulnere ingentis summæ evidentissimè læderetur Regiminali resolutione suum effectum sortiente, nam ex ea debitor liberatus ab aresto reintegrando, pręstita fidejussione non obstante, benè, ac cautè se gereret, ne ampliùs in fortiis justitiæ constitueretur, motumque concursui præbendo, vel ex capite assertæ cessionis bonorum, aut per excitationem creditorum, locum pium de gravi summa cum omnium admiratione deluderet, eò, quòd nec realiter, nec personaliter ad

inten-

intentum pervenire liceret, idemque contingeret, si ob negotii protractionem ab humanis recederet, cùm asserat se incapacem solvendi.

Justus es Domine, & rectum judicium tuum, cui me, cæterosque causam hanc patrocinantes, & præcipuè clientulam Capellam apud Te Serenissime, & apud Augustissimum Imperatorem jure merito, tamquam locum pium, prædilectam; ac prædiligendam humillimè submitto, atque in gratiam toto corde commendo,

SERENISSIMÆ TUÆ CELSITUDINIS ELECTORALIS.

Humillimus

Carolus VVenceslaus Comes Lodronius, qua Patronus, & Inspectores Ven. Capellæ.

Et ego Jo: Sebastianus de Vespignanis, qua Roboreti Prætor, loco Voti decisivi, requisitus, præmissa compilavi.

ARGU-

ARGUMENTUM.

VAria, quæ passim contingunt in Concursibus, & judiciis examinantur, videlicet quando appellanti ob negligentiam in observandis iis adque tenebatur, obstet desertionis exceptio, An decocto, vel proximo decoctioni fides sit prestanda, actusque ab eo celebrati subsistant, vel corruant, Quomodo sint graduandi creditores privilegiati, hypothecarii, chirographarii, & habentes jus emphyteusis, vel fideicomissi, aut innixi sole confessioni de recepto, & quid quoad creditores unius qui habuit diversas negotiationes, vel creditores heredis, ac defuncti, quippe an isti comparere teneantur in concursu, cum aliis circa scripturas extrahendas parte citata, nec non circa expensas in concursuali judicio, & an hæres beneficiatus semper faciat fructus suos.

SUMMARIUM.

1 *In dubio est pronunciandum pro non desertione, magisque si constat de bono jure.*
2 *Item si fatalia fuerunt suspensa, aut appellans diligenter se gessit, & protestatus fuit per se non stare.*
3 *Quando appellans habeatur pro negligente, ita quod propria negligentia corrodat tempus impedimenti legitimi, vide hic.*
4 *Post sententiam, ex hactenus apparentibus, potest quis ulteriora jura deducere per viam nova audientia.*
5 *Aliquid memoratur circa valorem scripture antiqua, precipue si aliud in oppositum non probatur.*
6 *Decoctus qui aquiparatur mortuo civiliter, non habet nec velle, neque nolle.*
7 *Actus celebrati cum decocto, vel proximo decoctioni irritantur.*
8 *Quod limita, si gesta aliter possunt justificari.*
9 *Quando quis dicatur proximus decoctioni, vide hic.*
10 *Ut actus irritentur ut supra, an alteri contrahenti nota esse debeat decoctio.*
11 *Hic refertur ordo graduationis quoad privilegiatos, hypothecarios, Dominium directum super re emphyteutica pro canonibus decursis, dein chyrographarios in simul, etiam si ageretur de litteris cambii, seu pagherò, illis tamen post positis, qui concludenter non docent de credito, & aliquid refertur circa bona emphyteutica, & fideicomissaria, an intrent in Concursu.*
12 *Creditor defuncti etiam chirographarius, prafertur in ejus bonis creditori haredis, quippe juxta aliquos neque tenetur comparere in concursu, & aliquid allegatur de Creditoribus illius qui diversas habet negotiationes, junctis aliis ut in Voto.*
13 *Scriptura ab originalibus desumpta parte non citata, non probant.*
14 *Postquam innotuit haredi beneficiato extare creditores, & pracipue postquam urgere caperunt, in illorum damnum non facit fructus suos.*
15 *Expensa que non contingunt culpa debitoris, vel curatoris Concursus (nam cateroquin ab ipsis respective essent sananda), non cedunt in damnum Concursus, & affertur exemplum.*

INgentem aggrediendo laborem, sine quo singula diù, ac fusè actitata, & producta in voluminosis processibus hæreditatis beneficiatæ ab Eccaro profectò percipi, & examinari non poterant, cum integrum opus ex gratiosa comissione Excelsi Regiminia mihi injunctum, hodiè penitùs expleverim, partes etiam ejusdem comissionis absolvo in eo quod respicit congruentem hujus negotii relationem, meique demandati voti tenorem, ut indè ab hoc supremo Tribunali, ex noviter deductis, determinari valeat quid Juris esse videbitur super aliàs emanata graduatoria sententia Illustriss. sap. ac omnibus meritorum numeris ornati D. Consiliarii de Sbardelatis, & Illustriss. D. mei antecessoris.

Illud itaque præliminariter ac ad rem nostram hic adnotandum existimo, quod publicata memorata graduatoria, quæ registrata habetur in primo processu fol. 615. & seq., & cujus vigore ex hactenùs eo tempore apparentibus in pluribus absoluta fuit hæreditas relicta a quond. D. Barone Francisco ab Eccaro, subindè interposita fuit etiam appellatio pro parte D. Baronis Josephi Victorii fratris, & hæredis beneficiati, prævia tamen acceptatione favorabilium, ut patet ex fol. 627., atque cum in ejusdem sequelam ab eodem D. B. Josepho areptus fuerit recursus ad hoc supremum Tribunal, petendo causam mihi comitti, prout gratiosè comissa fuit pro Voto suis loco, ac tempore emittendo, & prout ex gratioso mandato de quo in secundo processu fol. 2., quandoquidem successive causa fuerit continuata, plura de novo producendo, ac deducendo, nullum censeo subesse motivum propter quod suspicari valeat in puncto desertionis, cui non est locus, tum ex servatis formalibus, esto quod processus longo tempore, sic ferente pluralitate comparentium, & ipsius etiam negotii longa indagine, fuerit actitatus, jam quod in Jure passim admittitur, ut impedimenta, seu causæ a lapsu fatalium excusantes, certam non recipiant regulam, cum pendeant ex facti circumstantiis, & semper, si etiam aliquod dubium superesset, quotiès fieri 1
potest, sit pronunciandum pro non desertione, *ut admonet Mysing. cent. 3. obs. 22. Gratian. discept. for. cum De Luc. in addit. cap. 40. n. 4. 5. & 6. Paitell. Caus. civil. annot. 98. n. 1. & 2. Scacc. de appell. quæst. 17. limit. 1. n. 18. Merl. decis. 56. n. 5.*, eoque magis quando constat de bono jure appellantia, *ex firmatis per Lancellot. de attentat. par. 2. cap. 12. ampl. 1. n. 22. & 26., Cancer. var. p. 2. cap. 15. n. 70. Bich. decis. 395.* 2
n. 19. & 20., tùm rursus quia fatalia fuerunt quoque continuò suspensa, ut patefaciunt decreta in actis registrata, & quorum fomento exclu-

excluditur itidem desertio, *ex traditis per rit.*
Lancellot. par. 1. cap. 12. n. 3., tum tertio quia
pars appellans sæpissimè institit, & protesta-
ta fuit per se non stare, sicque obstare nequit
quod dicit *Barz. decis. 32. n. 34.*, ut scilicet
appellanti non suffragetur semel, vel bis adhi-
3 bita diligentia, si cæteroquin antea, & post
negligens verè fuisset, seu quod advertit *Tusch.*
litt. A concl. 378. n. 11., & conclus. 398. n. 3.
ut nimirum tempus propriæ negligentiæ cor-
rodat etiam tempus legitimi impedimenti, tùm
denique quoniam in facti specie intuitu singu-
lorum capitum pro quibus hæreditas fuit ab-
soluta ex hactenùs apparentibus, comparere
poterat D. B. Josephus ab Eccaro coram Præ-
torio ipso per viam novæ audientiæ jura sua
4 ulteriora deducendo, ut etiam protestatus fuit
in suo recursu apparente ex secundo processu
fol. 3., *ex iis quæ habentur apud Thesaur. dec.* 81.

Hoc vero præliminari sic stabilito, merita causę ideò ingrediendo, visis gravaminibus sub compendio quodam deductis in 2. proc. fol. 196. & 197. in pluribus utique pro meo sensu reformanda videtur prætacta graduatoria sententia, præcipue ut mox dicebam ex juribus noviter deductis.

Siquidem inspecta ipsa sententia, etsi lectura
demonstret sub. fol. 620. §. Quo vero; massam
hæreditariam absolutam fuisse, alio non edocto,
a tribus scilicet capitalibus inibi specificatis,
& quæ pro parte D. hæredis beneficiati super-
addita dicebantur Beneficio erecto a quond. D.
Decano Jo. Baptista ab Eccaro, noviter tamen a-
ctitata alia subministrant in facto, quandoquidem
ex libris familiæ ab Eccaro formiter extractæ
fuerunt partitæ, seu annotationes antiquæ quę
in secundo processu habentur fol. 130. & 137.,
& quæ ad rem utique facere videntur, magis
quoniam agitur de scripturis usque ab Anno
1635. & 1637. exaratis, quanti siquidem sint
roboris scripturæ jam ab antiquo tempore pro-
5 ditæ, desumitur ex traditis per *Menoch. cons.*
21. n. 33. Rot. apud Post. de Manut. decis. 293. n.
41. Altograd. cons. 7. n. 8. lib. 2., faciliusque,
quoties nihil in contrarium oppositum, aut pro-
batum fuit, *ut per Surd. decis. 199. n. 2. & S.*
Peregr. de fideic. art. 44. n. 16., Et præterea
in subjecta materia est itidem videndum instru-
mentum registratum in ipso 2. processu fol. 133.
quod sicuti in aperto ponit veritatem alicujus
additamenti, ita libentiùs cæteris memoratis
annotationibus fides præstanda venit maxime
favore causæ piæ, junctis, & perpensis quæ
itidem mox dicentur.

Hoc primo gravamine perspecto, progrediendo ad secundum, quod pars D. Hæredis beneficiati desumit ex alio §. graduatorię fol. 620. t. incipiente = quo vero ad petitam reintegrationem =, in hac parte adequatas non video probationes quæ pro eodem D. hærede substinere valeant prætensam reintegrationem pro flor. 828. 14., sed tantum invenio in secundo processu aliam annotationem fol. 135. emissam de Anno 1713., aliqua capita reintegranda patefacientem, & insuper præ oculis habui declarationem in suo testamento conscriptam a quond. D. Barone Francisco Josepho communi genitore D. heredis beneficiati, & D. B. fratris ultimo defuncti, quæ legitur in primo processu fol. 71. in fine, & 72., cui declarationi pro summis tantum inibi expressis dubio procul standum videtur, eo quod DD. filiis prædictis, minusque causam ab eis habentibus, & sic DD. Creditoribus ullatenus liceat dispositioni paternæ in casu hodierno contravenire, illud tantummodo advertendo, quod nimirum summæ seù partitæ utroque in loco superiùs indicatæ non duplicentur, etenim annotatio facta de Anno 1713. cit. fol. 135. verisimiliter exarata fuit a D. commun. Genitore, & testatore prædicto, qui eo tempore in humanis agebat, atque ideo posteriore tempore palsm faciendo summas reintegrandas, ut in prætacto testamento fol. 72., potios eredendum venit, ut omnia inibi reintegranda complexa fuerint.

Quod autem attinet ad tertium gravaminis membrum depromptum ex antedicta sententia eodem fol. 620. t. §. Quoad capitale Rhen. 2000. ultra ea quæ resultabant ex primo processu fol. 70. t. nimirum ex testamento paterno, alia fuerunt adjuncta in secundo processu fol. 61. & 151., ex quibus cum satis pateat de obligatione contracta a comuni D. Bar. Patre pro livellis etiam annuis utriusque monialis, merito est detraenda medietas Capitalis ex massa concursuata D. B. Francisci ultimo defecti, quæ ferat medietatem annui livelli, quę medietas est Rhen. 50. obveniens prætacto D. B. Francisco, sicuti est itidem deducenda quota livellorum hactenus decursorum, & decurrendorum usque quo ad effectum perduei possit ejusd. capitalis separatio juxta petita a D. B. hærede beneficiato in secundo proc. fol. 196. n. 3. in fine, & juxta liquidationem scatentem ex fol. 151. mox. cit. proc., cui standum venit, non edocto de solutione pro parte DD. Creditorum, quæ veluti consistens in facto, nequaquam præsumitur, salva redditione rationis a D. hærede beneficiato debita ut infra considerabitur, salvaque reversione Capitalis deducendi ut supra ex massa concursuata ad quem, vel quos de jure, morte sequuta ambarum monialium, & quantitatis intrantis una tantum defecta ad normam in hac parte graduatoriæ de qua supra taliter tamen, ut dictum capitale respectivè deveniat ad D. Baronem, quatenus hoc opus esset ex insuficientia hæreditatis fraternæ pro singulis debitis D. hęredi beneficiato juxta prioritatem, & potioritatem ex actis apparentem, aut ad DD. Creditores, quatenùs soluto, & satisfacto D. beneficiato prædicto, bona hæreditaria pro singulis DD. Creditoribus non suppeterent.

Post hæc, quartum subintrat gravamen deductum ex sæpedicta graduatoria fol. 621. §. E converso cum seqq. usque ad §. quod attinet ad prętensum; Cujus intuitu ad tollendas æquivocationes, est advertendum ad ea quæ modo sequuntur.

Eſt

Est igitur unum, ut licet fol. 85. pro D. B. Josepho hærede beneficiato petiti fuerint flor. 938. pro capitali legati materni, & flor. 731. 30. pro interesse annorum 13., de quo legato generice constat ex testamento in primo processu fol. 164., cum tamen ad liquidandam prætensam summam dignoscatur ex fol. 129. t., tantum productum fuisse instrumentum registratum fol. 167., & aliud in hoc proposito adinvenire nequiverim, hinc advertendo quod ipsum instrumentum specifice declarat D. Sixtam Resmini creditricem D. B. Francisci communis Patris D. hæredis beneficiati, & D. fratris Viennæ defecti Rhen. 3266., Ea tamen addita mentione, ut in eadem summa comprehendantur portiones D. Ceciliæ Uxoris D.B. communis patris prædicti, causa hæreditatis q. D. Teresiæ sororis sibi æqualiter obventæ, ut ex testamento ipsius D. Teresiæ fol. 549., ex his inquam illud prodire videtur, ut medietas dicti crediti Rhen. 3266. spectaret ad D. Teresiam, & alia medietas ad D. Sixtam sororem, quo circa cum D. Teresia hæredes æqualiter instituerit DD. Ceciliam, & Sixtam sorores, quota D. Ceciliæ de qua disposuit favore D. Baronis Josephi hæredis beneficiati *esset Rhen.* 816. *& cruciq.* 27., advertendo tamen in hoc ipso passu, quod quemadmodum appellatio pro DD.Creditcribus interposita habenda videtur pro deserta, ex iis quæ leguntur fol. 38. 2. proc., ita persistere adhuc posset summa cannonizata in graduatoria flor. 938. vi rei judicatæ, eo vel magis quoniam ad tollendam suspicionem evidentis injustitiæ, & patentis erroris, ex quibus res judicata subverteretur, se se offert considerandum dotale creditum D. Ceciliæ prædictæ, quod sicuti ascendit ad Rhen. bis mille, ut constat ex primo proc. fol. 165., ita ad exemplum istius verisimile, ac credibile videtur, ut saltem ad hunc valorem pervenerit hæreditas Dominæ Teresiç, veluti sororis, etenim quod dictum fuit de quota Rhen. 816. = 27., hoc respicit creditum resultans ex memorato instrumento, nullatenus vero excludit quin tota hæreditas capax fuerit flor. 938. pro quota relicta D. Ceciliæ, de qua ista disposuit favore D. filii hæredis nunc beneficiati. Hæc tamen taliter intelligendo, ut ex massa D. Baronis concursuati, medietas tantum prætacti debiti paterni deducatur favore D. hæredis beneficiati.

Est rursus alterum, ut D. Sixta graduata tantum fuerit pro medietate summæ ressidualis liquidandæ deductis priùs pro D. hærede beneficiato Rhen. 938., Verum hæc undique liquida resultat ex præcitatis Instrumentis, nam deducta portione D. hæredi prædicto debita, ut supra, ressiduum pro intrante quantitate ex massa concursus pertinet ad D. Sixtam, partim jure suo, quandoquidem creditum de quo in citato instrumento fol. 167. ad eam pro medietate indubitanter pertinebat, alia vero pars itidem debetur, deducta quota sæpedicti D. hæredis juxta jam dicta, eo quod D. Sixta fuerit cohæres instituta a D. Teresia sorore, ut præcedenter adnotavi, & ideo hujus ressidui medietas debetur ex massa concursuata pro intranti quantitate.

Atque præterea illud quod tertio est ræflectendum respicit interesse petitum tam a D. hærede beneficiato, quam a D. Sixta intuitu præmissorum capitalium, pro quo licet in memorata graduatoria, stantibus actis prout reperiebantur, massa concursualis fuerit absoluta, ratione tamen, ac reflexione dignum mihi videtur, ut ex citato instrumento fol. 167. appareat de damno emergente partis creditricis, & quod magis est constet etiam de conventione expressa, qua D. Baro ab Eccaro communis Genitor D. beneficiati, & concursuati præcise se obligavit ad ipsummet affictum quem amiserat dicta pars creditrix in divendendis stabilibus, & quo se oneraverat in erigendis censibus passivis, cujus taxatio licet non appareat ex sepedicto instrumento, taxa tamen legalis supplere utique potest. Quo circa posterganda mihi non videtur petitio affictus annui tam a D. Beneficiato, quam a D. Sixta prætensi, pro medietate debita ex massa D. B. concursuati, eo quod ex parte DD.Creditorum edoctum hactenus non fuerit, ut alio modo sæpedicti affictus sanati, & persoluti fuerint, addendo quod in hoc passu decerni posset ulteriùs quodcumque juramentum purgativum.

Ad alia nunc progrediendo, nimirum ad illud graduatoriæ 5. summam Rhen. 4000. respiciens; Addendi mihi videntur portioni graduatæ fructus, seu affictus prætensi a D. hærede beneficiato, sicuti & decurendi usque ad reintegrationem capitalis non obstante reservata liquidatione, de qua in ipsa graduatoria, siquidem cum DD. Creditores de solutione non edocuerint, sua sponte resultat liquidatio ex ipso instrumento census, quod comprobat veritatem debiti nedum pro capitali, sed etiam pro fructibus, seu affictibus annuis pro quota debita ex cuncursu.

Sicuti, & graduatoriæ addenda est medietas capitalis passivi Census erecti a R. D. Bar. communi Patre flor. alemanorum 714. favore D. Vid. Montignosi una cum congruenti rata decursorum, & decurrendorum, usque ad debitam D. beneficiati reintegrationem, addito quatenus ejusdem juramemto ad liquidandam ipsorum decursorum quantitatem, licet hujus quoque intuitu militet eadem ratio, ut non edocto per DD. Creditores de solutione, creditum affictuum satis resultet ex instrumento, quod ad justificandum capitale fuit productum in 2. proc. fol. 55.

Item addenda medietas capitalis Rhen. triginta detraendi ex massa concursuata erga Confraternitatem S. Barbaræ Iseriæ, ut D.hæres beneficiatus indebite non gravetur, eo quod veritas ejusd. capitalis satis desumi videatur ex Instrumento de quo in 2.proc.fol.185.t.,& idem totidem verbis dico pro incursis usquequo &c.

Amplius adjungendam puto medietatem summæ debitæ R. D. Dominico de Benedictis pro alemo-

ælemosinis Missarum, ac salario, hujus namque crediti veritas resultat adversus q. D. Baronem communem Patrem D. concursuati, & D. hęredis beneficiati pro majori parte, & pro alia parte post mortem paternam, adversus DD. filios ex tacita continvatione, quippe exclara dispositione paterna fol 71. t. 1. proc., junctis fol. 3. particolaris processus 143. t. 156. & 160. 2. proc., itaquod pro medietate quę obveniebat D. B. concursuato, & usque ad illius mortem, mihi videtur graduandus idem R. D. ad methodum notulæ in eodem 2. processu positæ fol. 138., & 136., ac juxta in ipso proc. instita fol. 131., & 196. n. 7., ac respective in prætacto processu particulari, & quidem intuitu summæ decursæ usque ad mortem D. Bar. communis Patris beneficio separationis, & sic cum prælatione debita, respectu vero maturatæ post mortem prædictam, usque quo fuit D. Baro filius concursuatus in humanis, ad limites juris, eo quod obligatio de qua in memorato processu particulari, sonare videtur in salarium cum onere etiam missarum, sitque notorium in hac Civitate R. D. de Benedictis a longo tempore citra continuo incubuisse rebus familiæ ab Eccaro.

Præterea sępedictus D. hæres beneficiatus est graduandus sine alia reservatione pro flor. 113. 47. solutis pro funeralibus D. fratris concursuati, ut ex originali scriptura producta in 2. processu fol. 194., & quidem ea prærogativa quæ a Jure tribuitur expensis hujusmodi; quo vero ad expensas subortas pro ultima infirmitate, de quibus in processu cum D. a Sancto Nicolao alias ad Excelsum Regimen trasmisso; si D. hæres beneficiatus in eo succumberet, esset etiam servandus indemnis, & sublevandus, ut infra memorabitur.

Iterum vero ad alia progrediendo, locus & gradus inter hypothecarios debetur eidem D. hæredi Bar. Josepho pro florenis alemanis 5019., pro capitali scilicet debito a D. Bar. Francisco concursuato florenor. 4200. D. a Sancto Nicolao, ut ex instrumento diei 28. Junii 1721., registrat. in secundo proc. fol. 56. & seq., pro quo se obligaverat veluti fidejussor Baro Josephus hæres beneficiatus, ut supra, sicuti & pro interesse desuper convento, quod etiam solvere debuit una cum decursis constantibus in totum flor. 5019. ut resultat ex alio instrumento apparente in eodem proc. 2. fol. 49., ubi fol. 51. t. legitur quoque cessio jurium translatorum a D. a S. Nicolao in D. Bar. Josephum solventem, huicque adjungendum est alterum instrumentum in ipso 2. processu exhibitum fol. 191. ad 193., in quo præterea D. Baro Josephus post ratificatam obligationem, indemnitatem, & sublevamen sibi reservavit contra D. fratrem Franciscum, sicuti addendum est alterum quod habetur in prox. citato processu fol. 187. & seq., in quo D. Baro Franciscus procuratorem constituit ad sublevandum, & reintegrandum D. fratrem B. Josephum; Enim vero ex his noviter productis, cessat undequaque suspicio, ut creditum sit simulatum, quodque fraus, ac collusio subesse potuerit, ex

allegato siquidem instrumento fol. 56. erecto per
Annum, & ultra ante mortem D. B. Francisci
concursuati, ut colligitur ex actis, aperte con-
stat de veritate crediti cum hypotheca favore D.
a S. Nicolao, & licet decoctio æquiparetur mor-
te civili, decoctique non habeant nec velle, ne-
que nolle, *at post alios edocet Ansald. de Comerc.* 6
*& mercat. disc. 38. n. 31. & 32. Urceol. de tran-
sact. quæst. 34. n. 1. & seq.*, ubi etiam quod ir-
ritantur omnes actus qui celebrantur cum deco-
ctis, vel proxime decocturis, *& faciunt text.
in l. is cui bonis ff. de verb. oblig. l. is qui bonis*
ff. de cess. bon. Gait. de credit. cap. 2. tit. 7. n. 7
*2049. noguerol. alleg. 16. n. 101. Salgad. Labyr.
cred. par. 1. cap. 14. n. 20. Cesareg. de Comerc.
disc. 75. n. 1. & 2.* qui pariter sustinet haud va-
lere actus gestos a decocto, vel proximo decoctio-
ni, est tamen in hoc acurate notandum, quod
hæc, & similia nullatenus turbant, quando
gesta a decocto aliunde possunt justificari, *ex
animadversis per Rub. in annot. ad decis. 9. n.*
141. par. 3. rec. & par. 17. decis. 253. n. 3., 8
prout ex tot actibus, & instrumentis satis ju-
stificata videntur; secundo est reflectendum ip-
sum instrumentum ex quo resultat creditum cum
hypotheca favore D. a S. Nicolao cit. fol. 56.,
neque celebratum fuisse tempore proximo deco-
ctioni, sed per annum ante, ac ultra, etenim
sive attendamus sentientes, ut decoctio proxi-
ma dicatur per triduum, aut juxta alios per
quindecim dies, vel spatio unius mensis, aut
denique hoc remittamus ad arbitrium prudentis 9
Judicis ad limites circumstantiarum, ut melius
inter alios sensit *Em. de Luca de Regal. disc. 115.
n. 11.* pęnitus pęnitusque distant semper ter-
mini casus, de quo agitur. Prout tertio ad
Sem notabiliter facit quod non pauci senserunt,
ut scilicet gesta cum decocto non irritentur, nisi
probata scientia decoctionis sequutæ, vel de 10
proximo futuræ in altero contrahente, *ex doctri-
nis allegatis per Urceol. de transact. cit. quæst. 34.
n. 4.*, quæ scientia in hypothesi nostra ex acti-
tatis non compræhenditur, nec ullo pacto est
applicabilis. Ultra quam quod removet omnem
suspicionem fraudis, ac collusionis, effectiva
solutio a D. Bar. hærede beneficiato in vim ob-
ligationis prius contractæ, peracta scilicet ne-
dum post decoctionem subsequutam, & inde a-
gnitam, sed etiam post publicatam graduato-
riam, urgente in hoc apertæ verisimilitudinis
vigore, ut D. Baro prædictus tunc temporis fa-
tuus non fuisset nimia facilitate, ac citra ne-
cessitatem solvendo, se seque jacturæ periculo
subjiciendo.

Et denique intuitu ipsius D. Bar. Josephi hęredis beneficiati pro gradibus ponendis ante chirographarios eum graduandum puto, etiam pro medietate ejus quod respicit molestiam Pedroniam, & juxta resultantia ex ipso processu in causa Pedronia, Frasporta, & Eccara actitato signato n. 3., in quo fol. præcipue 68. t. invitati fuerunt etiam DD. creditores qui comparverunt in Concursu Eccaro, ut quatenus contradicere intendant dicant, & deducant quic-

quid, idemque actum fuit in 2. processu fol. 111. & pluribus seqq., usque adeo ut nisi a DD. Creditoribus removeatur molestia, jure ex massa concursuata indemnis servari debeat pro quota D. Bar. Francisci concursuati. Dixi autem pro gradibus ponendis ante chirographa-
11 rios, quoniam noti juris est, quod in hisce concursibus præferuntur creditores privilegiati, dein hypothecarii, Dominus directus super re emphyteutica pro canonibus decursis, & denique graduantur chirographarii per tributum, & insimul, taliter ut inter hos ultimos nullatenus consideretur prioritas ex perpensis per *moder. D. Casareg. de Commerc. t. 2. disc. 503 Censal. decis. Luc. 26. n. 30.*, qui num. seq. agit etiam an bona emphyteutica, & fideicomissaria intrent in Concursum, & capiantur a creditoribus vita naturali decocti durante, sicut & *cit. Casareg. Constantin. ad stat. Urb. annot. 30. n. 387. Berlich. concl. 64. n. 123.*, etiamsi agere-tur de litteris cambii, vel de obligationibus nuncupatis *pagherò*. quæ destitutæ hypotheca, nullo potiuntur privilegio, ut prosequitur *cit. Constantin. n. 300., & 392.*, referens tamen casum prælationis inter chyrographarios, quando unus vel plures creditores niterentur confessioni de recepto resultanti ex privata scriptura, alio modo non adminiculata, aut probata, & alii simplices chirographarii certò docerent de suo credito, quibus indubie prælato deberetur ad removendas fraudes, & collusiones, quæ contingere possent, ut patet *ex n. 395. & 396., & est etiam videndus Em. de Luc. in conflict. Legis &c. in observat. de debit.*, *& Cred. post tract. de Jud. obs. 532. vers. aliquibus autem.* Atque ad rem prætera aliquorum capitum respectu de quibus superius, quadrate facit altera conclusio, ut inter Creditores detur quoque prælatio habita ratione, an unus sit Creditor defuncti, qui sive chirographarius, seu hypotheca munitus, aut ex causa onerosa, vel lucrativa præfertur de jure ob beneficium separa-
12 tionis in bonis prædicti defuncti adversus Creditores hæredis precipue non adhuc elapso quinquennio, & quoties agitur de rebus non commixtis suapte natura non separabilis *Constantin. infra cit. & decis. 387. inter recollect. per Palm. nep. tom. 4.*, ubi quod immo creditores defuncti non tenentur comparere in concursu, *Rot. cor. Caprar. decis. 159. n. 2. Altogr. lib. 1. cons. 4. n. 15. Rodriquez. de concurs. art. 4. n. 40. & 42.* quibus *addo D. meum Massa ad Chartar. par. 2. decis. 33. n. 19. 29. & seq.* ubi etiam *n. 73. ac seq.* quærit an prescindendo a beneficio separationis, creditor defuncti hypotheca munitus agere possit contra hæredem veluti tertium possessorem, & redeundo ad firmata superius, similia statuta quoque videmus inter creditores unius habentis diversas negotiationes, si diversis in locis habitat, *ex perpensis per laudatum Constantin. loc. cit. n. 399. & 400. Berlich. concl. 72. n. 6. Merl. de pign. lib. 4. tit. 1. quæst. 13.*

Cæterum his omnibus perpensis, & stabilitis, *ultra alia capita pro quibus fuit libere graduatus D. Baro Josephus hæres beneficiatus in capecitata sententia graduatoria, & salvis qua infra dicentur circa causam a Sancto Nicolao*, succedunt postmodum DD. Creditores chirographarii expressi, & positi in confusum in ipsa sententia fol 623. §. secundo loco, & seqq., quorum intuitu illud advertendum videtur, ut quamvis omnes ceteroquin inter chirographarios ponendi forent, cum tamen credita sua justificaverint tantumodo DD. Moser, & Perelli = D. Norbertus Hartl D. Sinabelli = & DD. Pehamb, & Rfesserl, ope scilicet recognitionis chirographorum, & respective sententiarum, & executionum præcedenter emanatarum, salvo quod respectu D. Creditoris Perelli decretum fuit neque constare de mandato procure, ut ex 2. proc. fol. 107., consequenter eorum respectu qui litteras privatas obligationis nullatenus recognitas exhibuerunt, & contra quas fuit oppositum etiam in 2. processu fol. 71. & 164., obstaret ut nullam de jure inducant probationem, eo vel magis quoniam ex allegatis originalibus fuerunt dessumptæ parte non citata prout cæte- 13
roquin requiritur, ex allegatis, & perpensis per *Ab Eccles. obs. 46. n. 47. par. 2. Gratian. discept. for. cap. 859. n. 3. & 4. Scacc. de judic. lib. 2. cap. 11. n. 635. 653. & 667. Perez. in Cod. de fid. instr. n. 7. Mascard. de prob. concl. 721. n. 1. & seq. Cyriac. contr. 204. n. 11. Post de manut. obs. 97. n. 3. cap. 1. de fid. instr. C. 2. ff. de probat. Auth. si quis in aliquo C. de eden.* Et preterea inter chirographarios esset ponendus D. Baro Josephus hæres beneficiatus dato eventu, ut succumberet in causa quę pendet coram hoc Excelso Regimine cum D. a Sancto Nicolao, quamdam summam pretendente ratione obligationis contractę mediante Epistola ab antedicto D. Barone Josepho pro D. fratre Barone Francisco, sub reservatione tamen, ut pro eo quod prætensio a S. Nicolao contineret in jure caput privilegiatum, hujus intuitu censeatur assignatus gradus qui de jure debetur, salvaque ulteriori explicatione quatenus, &c. quoniam etsi processum in causa prędicta alias viderim, & Votum meum ediderim, memoria tamen omnia in ipsa causa non fugerit, non subticendo quod itidem in hoc proposito D. hęres beneficiatus suas emisit protestationes erga DD. Creditores, ut fol. 142. & 155. t.

Denique porrò intuitu graduationis remanet considerandum creditum partis Luterottę ratione medicinalium subministratorum a tanto tempore familię ab Eccaro; Rejecta siquidem in graduatoria hac pretensione sub §. Parimodo fol. 622., institit pars eadem in 2. processu fol. 569. utendo beneficio, alio non edocto, & deinde, ut ex fol. 172. t., exhibuit suas partitas fol. 174. & etiam testes induxit, ac examinari curavit ad probanda requisita ut fides prestetur libris mercantilibus fol. 177. & seq. partitasque adjecta temporis specificatione repetiit, & collationare iterum fecit, hæc omnia actitando adversus D. Baronem hæredem beneficiatum tantumodo; hic præterea animadverso, quod ex

com-

comuni Roboreti consuetudine, ex creditis pharmacopolæ detraitur tertia pars, quodque omnem in casum esset habenda ratio ad solam resfidualem medietatem, quę obveniebat D. Baroni concursuato.

Præter hęc, remanet mihi dicendum, prætereundam nequaquam esse redditionem rationis petitam a DD. Creditoribus in secundo proc. Enim vero postquam innotuit D. hęredi beneficiato extare Creditores qui urgebant pro solutione, pro eo quod excederet capita in favorem D. hęredis deducenda, & præsertim postquam Creditores urgere cœperunt, nequaquam fecisset fructus suos, sed ad illorum rationem

14 teneretur, *ut admonet Rot. cor. Cels. decis. 3. n. 7. & 350. n. 10., & ad mat. Card. de Luc. de testam. lib. 9. decis. 7. n. 13., coram Bich. decis. 469. n. 5., & 611. n. 13. decis. 310. inter recoll. per Palm. nep. t. 4. Gratian. discep. for. cap. 981. n. 27. Conciol. de hared. art. 1. n. 440., & art. 3. n. 78. Andreol. contr. 117. n. 26. D. Casareg. de Comerc. disc. 108.*

Quemadmodum itidem postergandam non puto animadversionem ad expensas superfluas pluries in processibus actitatis subortas. In Concursibus namque est observandum, ut si contingant expensę, quę non procedant culpa debitoris, vel Curatoris pro concursu deputati, pro 15
quibus ipse teneretur, sed culpa potius alcujus creditoris, de cujus crediti substantia non contendatur, sed quęstio contingat super uno, vel altero puncto inter ipsum, & alios particulariter in controversiam posito, nequaquam Juris est, ut expensæ hujusmodi cedant damno Concursus, ex doctrinis quas allegat *Constantin. ad Stat. Urb. annot. 30. n. 409.*

Quare &c.

Jo: Sebast. de Vespignanis Roboreti Prætor; & Comissarius Delegatus &c.



L 2 ARGU-

ARGUMENTUM.

VOtum paratum circa clamores, & abusus, qui quibusdam in locis contingunt in contemptum secundo nubentium, cui adjungitur resolutio S, Congregationis in casu de quo agebatur.

SUMMARIUM.

1 *Lex Synodalis omnino est servanda.*
2 *Tam scilicet in Civitate, quam in Diœcesi, si Juri communi non contradicit.*
3 *Doctrina, & ressolutiones referuntur prohibitivę hujusmodi clamorum.*
4 *A jure sublata fuerunt pęna contra secundo nubentes, excepta provisione pro filiis primi Matrimonii.*
5 *Literas ad matrimonium competere debet cuique non prohibito.*
6 *Damnata est sententia irritans matrimonia contracta a filiis familias sine consensu patris.*
7 *Adducitur ratio cur onus solvendi respiciat secundas nuptias.*
8 *Regulariter libertati repugnat, ut quis invitus aliquid agere debeat.*
9 *Attestatio Curialium non probat quoad decisoria*
10 *Parvipenditur asserta consuetudo irrationabilis, contra libertatem, & publicum bonum.*
11 *Respondetur doctrina Gall. de fruct. contrariam sequentis opinionem.*
12 *Examinatur objectum quo dicitur, ut ex restrictione negativa alicujus generis personarum, libertas matrimonii non restringatur.*
13 *Registratur ressolutio S. Congregationis in hac causa.*

VIgente in Civitate Cæsenæ asserta quadam consuetudine, cujus vigore Juvenes Parochiæ, in qua contigit, ut Vidui utriusque sexus ad secundas transeant nuptias, non semel, sed pluries ab ipsis Viduis quamdam pæcuniarum summam petere, & obtinere consueverunt erogandam deinde in utilitatem, seu honorem Ecclesiæ, sin minus, & cæteroquin juxta antiquum morem deveniebant ad clamores ante domum secundo nubentis, vulgò nuncupatos *Mattinate*; Hinc in ejus sequelam cum quidam Viduus Pellegrinus de Furfuris iterum, ac pro secunda vice nupsisset, id ipsum prætendere cæperunt juvenes Parochialis Ecclesiæ intra cujus limites ipse de Furfuris domicilium tenebat. Dissentiente tamen quippè, & mordicus resistente convento, causaque coram me quà Prætore agitata, licet postmodum ad Sacram Congregationem S. Concilii Tridentini delata, in eam justitia, ac recta ratio me ducebat opinionem, ut posthabita quacumque coruptela, & abusu, ab omni onere pęnali immunis dimitteretur prædictus Pellegrinus de Furfuris.

Ratio sic firmiter sentiendi, quoties coram meo Tribunali Causam definiri debere casus dedisset, ex eo principaliter desumebatur, quia undique nitida refulgebat lex Synodalis Em. D. Cardinalis Denhoff Episcopi Cesenatensis, cujus tenore perspecto quemadmodum hujusmodi clamores, ac similes abusus libertati matrimonii officientes, vetiti dignoscebantur, ita sanctionem ipsam veluti legem particularem omni- 1
nò servandam esse, ex ullo capite hositandum non
videbatur, & juxta tradita per Rot. cor. *Bich. decis. 561. n. 18., & cor. Zarat. decis. 74. n. 20. Barus. Toreul. Jur. res. 252. n. 2. & seq.*, ubi aliis
congestis concludit Constitutiones synodales in-
dubie attendendas esse, nedum in Civitate, sed 2
in tota Diœcesi, quoties non contradicunt Juris communis dispositioni, usque adeò, ut neque suffragetur earum inobservantiam objicere, quia præsumuntur usu receptæ. Ab hac verò ad alias progrediendo rationes, ulterius advertebatur, nedùm Juri communi non adversari memoratæ Constitutionis dispositionem, sed potius pluribus quippe principiis unisonam, gravibusque scribentium doctrinis itidem munitam esse, atque ideo eo libentius semper amplectendam.

Sunt siquidem in subjecta materia videndi
Raynald. obs. crim. cap. 11. §. 8. ad 13. n. 15. ad
17. & Gonzalez. Tellez. in cap. fin. de secund. 3
nupt. n. 7. vers. ob quam etiam rationem, quo
in loco refert ex Concil. Turon. celebrato Anno 1448. can. 3. a Patribus prohibitos fuisse clamores, qui in aliquibus Germaniæ locis in contemptum secundo nubentium contingebant, & n. 8. subdit idem ressolutum fuisse in Ecclesia Mediol. & ut melius apud eumdem, & post hæc scripta *vidi etiam Seta. de offic. Locumtenen. cap. 6. n. 4.*

Ampliusque sunt quoque examinanda quę modo ad rem nostram sequuntur.

Quod primo nimirum pœnæ adversus secun-
do nubentes indictæ ut in *tit. C. de secund. nupt.*,
de medio sublatæ fuerunt *in cap. penult., ac ult.*
extra de secund. nupt., exceptis tamen respi- 4
cientibus provisionem pro filiis ex primo matrimonio natis, *ut apud congestos per Fragos. de Regim. Reipub. t. 3. lib. 3. disp. 6. §. 4. Penin decis. 166.*, atque ideo liberatis a nexu primarum nuptiarum neque vinculum, & impedimentum
est imponendum per quod derogetur omnimodæ
libertati quæ debetur, & competit pro novo ma- 5
trimonio ineundo juxta *tex. in cap. gemma de Sponsal. & matrim. can. nullus 36. quæst. 2. Concil. Trid. cap. 10. sess. 24. de Refor. Ludovis. decis. 326. n. 31. & 395. n. 2. ac 3., Cyriac. contr. 451. n. 113. & 114.*, atque in id ipsum collimat quod sæpe firmatur ad confutandos male sentientes, ut matrimonia quæ celebrantur a filiis familias haud subsistant, quoties comperiatur consensum paternum defecisse, *ut est videre ex decreto S. Concil. Trid. sess. 24. cap. 1. de re-*
form., ubi anathemate damnat falso affirmantes
matrimonia a filiis fam. sine consensu parentum 6
contracta irrita fore, & fuse lateque *Episcop. Zaul. in observat. ad Rubr 26. lib. 4. stat. Faventia n. 2. Fagaan. in cap. tua n. 21. & seq. Rot. decis. 93. n. 3. par. 14. rec.* sicuti & accedit quod fuit de mente Divi Pauli, ut melius sit nubere quam uri.

Quod rursus secundo ea ratione qua singulis, ac omnibus ex matrimonio dotem recipientibus

onus

onus ut supra solvendi nequaquam injungitur,
sed illis tantumodo qui ad secundas nuptias de-
veniunt, prout in facto pro constanti admitteba-
tur, sic videbatur in dubium revocandum non
7 esse, quin onus ipsum respiciat secundas nup-
tias, non autem dotem receptam, ut patet ad
sensum.

Quod iterum, & tertio Juri naturali, ac civili
pœnitus repugnat, ut quis invitus aliquid alte-
ri solvere compellatur, *ex theor. tex. in l. con-*
8 *sensu in princ. ff. de act., & oblig. l. dudum Cod.*
de contrahen. empt.

Quarto quod hæc, & similia veluti rectis moribus adversantia, & quæ absurda causare queunt, non tam de facili sunt approbanda.

Et quinto ac ultimo quod nedum asserta con-
suetudo simplici Curialium attestatione legitime
probata non dicebatur, veluti Judicii decisoria
potius respiciens, *ut innuit Ridolph. in prax.*
9 *par. 1. cap. 2. n. 86. & 87. Bonden. collect. 49.*
n. 44. Thomat. decis. 294. n. 5. Ludovis. decis.
484. n. 8. Merl. decis. 69. n. 4., & Rot. cor. Ca-
prar. decis. 373. n. 14. & decis. 689. n. 13. ve-
rum quatenus in id concludenti probatione fuis-
set adimpletum, adhuc Juvenibus Parochiæ
firmiter obstabat, ut allegata consuetudo in ali-
quo non esset habenda, veluti pœnitus irratio-
nabilis, & quippe contraria libertati, ac pu-
blico bono, ex iis quæ habentur in *l. 2. Cod. quę*
10 *sit longeva consuetudo Borgnin. par. 1. decis. 11.*
n. 50. ad 53. Roland. a Vall. lib. 1. cons. 71. n. 10.
Thesaur. jun. lib. 1. quæst. 40. n. 2. Setser. de
juram. lib. 3. cap. 2. n. 18. Rot. cor. Caprar. de-
cis. 354. n. 5., & decis. 586. n. 5., junctis cæ-
teris pro Viduo de Furfuris deductis, ac me-
morandis.

Ex his itaque quæ tunc temporis coram me
deducebantur, sententiam dictis Juvenibus con-
11 trariam ferendam esse censebam, & in hoc sen-
su lubenter persisto, tametsi postea viderim do-
ctrinam *Gall. de fruct. disp. 36. n. 39.* Siquidem
ipse Author non loquitur in terminis Constitu-
tionis Synodalis resistentis, ut in casu nostro, ne-
que satisfacit ratio cui innititur, ut scilicet si
Vidue ex gravioribus pœnis non abstinent a
secundis nuptiis, minus abstinebunt ratione
oneris, de quo agitur, suppositum namque gra-
tis effingitur intuitu graviorum pœnarum, ne-
que de medio tollitur, ut absonum, & irratio-
nabile fiat matrimonium, seu secundas nuptias
hisce pęnis onerare, odioque habere, nec non
tertium invitum ad aliquid solvendum obstrin-
gere, absurdisque viam etiam aperire; sicuti
neque in rationem ad rem nostram habendam
censeo conclusionem, ut ex sola restrictione nega-
tiva alicujus generis personarum, libertas ma-
trimonii, haud restrictioni subyei dicatur, in 12
id allegando *Em. de Luc. Dot. disc. 142. n. 23.*
in fine, & consert. Gall. loc. cit. n. 69., prout
in simili firmatur in Voto registrato sub. *cap. 3.*
post prim Vol. Sabell. n. 52. ubi quod licet regu-
lariter non valeat consuetudo per quam Eccle-
siasticæ personæ conveniantur coram Judice lai-
co, id tamen sibi locum non vindicat quando
consuetudo non est generalis, sed particularis
in certis casibus; enim vero hæc, & similia re-
cto tramite non procedunt ad statum sæpedictæ
legis Synodalis contradicentis; amplius quia
asserta consuetudo respicit omnes casus viduo-
rum utriusque sexus, quotiescumque scilicet
transeunt ad secundas nuptias, rursus quoniam
si allegata consuetudo subsisteret, idem esset ac
legem pęnalem inducere adversus binubos,
quando de jure canonico pœnæ hujusmodi fue-
runt abolitæ, ut generice scripsit etiam *Urceol.*
de transac. quæst. 28. n. 5. & 6. ubi loquitur de
pęna levi, & de pacto inter duos, ut quis eo-
rum primo ducat Uxorem, alteri teneatur ad
scuta decem, & præterea eo quod legibus, bo-
nisque moribus adversatur, ut quis invitus pri-
vatis solvere cogatur, & alias subjici debeat
publicis contumeliis vilium stridentiumque in-
strumentorum, quæ a Juvenibus Parocchiæ ad
domum secundo nubentis solvere recusantis pul-
santur, non sine periculo, ut id egre ferente
viduo, delicta, & alia absurda inde contingant.

Jo: Sebastianus de Vespignanis
Cæsenæ Prætor.

Sequitur declaratio emanata a prælaudata
Sacra Congregatione in Causa præmissa.

Die 28. Novembris 1699.

Sacra Congregatio Eminentiss. S. R. E. Car-
dinalium Concilii Tridentini Interpretum, 13
attenta relatione Episcopi Cæsenaten., censuit
servandam esse Constitutionem Synodalem.

J. Card. Sacripantes Præf.
F. Nuptius S. C. C. Sec.

ARGU-

ARGUMENTUM.

Ultra requisita quę precedere, vel subseoui debent respectivè, si plures sunt correi debendi, non sufficit ut unus tantum juretur suspectus de fuga; Quà talis verò non est capturandus ille qui possidet in loco originis vel destinatę solutionis immobilia, & statum deteriorem non fecit, cum quo scienter fuit contractum habita fide de pretio, quicquid in oppositum sit dicendum, si forensi cum quo fuit contractum, non fuit habita fides de pretio, & aliquid etiam memoratur de his mandatis, & sequestris pendente lite, ad assecurandum judicium.

SUMMARIUM.

1 *Ad obtinendum mandata hujusmodi pro certa summa assecuranda, de tali credito debet edoceri summariè ultra catera requisita.*

2 *Aut saltem illicò ex post ad evitandos inutiles circuitus.*

3 *Quod longe faciliùs procedit si periculum est in mora.*

4 *Firmata tamen n. 2. sunt intelligenda, si agitur de defectu sanabili.*

5 *Si pro ipsa summa duo sunt correi debendi, non sufficit, ut unus juretur suspectus de fuga.*

6 *Refertur doctrina, ut conductor domus pro certo limitato tempore, ea pratermissa disdicta, postmodum reconduxisse non dicatur.*

7 *Quicquid sit si contraria obstet consuetudo, aut si conductor continuando inhabitavit.*

8 *Obligatio Cameralis continet renunciationem omni legum auxilio, & sic etiam statutaria dispositioni.*

9 *Forensis cum quo scienter fuit contractum habita fide de pretio, & qui bona possidet in loco originis, vel destinata solutionis, non potest in alio loco repertus jurari suspectus de fuga, alio non probato.*

10 *Et contrarium procedit si fides de pretio non fuit habita ut hic.*

11 *Hujusmodi mandata, & sequestrationes aliquando etiam relaxantur pendente lite, & pracipuè fructuum sequestrationes.*

Dominus Silvius a Nave qoi locationis contractum de quadam Apotheca sub mense Aprilis 1698. duraturum tantumodò per annum integrum, inierat, ac celebraverat cum Petro de Zerbis, & ejus Uxore, dein sub 22. sequentis octobris ipsum de Zerbis tanquam suspectum de fuga, jurare deliberavit, opinando sibi deberi affictum etiam pro semestre ultra dictum annum, in vim tacitæ reconductionis; verum successivè executo dicto mandato, & asserto debitore carceri mancipato, cum ad legalem, ac judicialem trutinam validitas memorati mandati, & executionis fuerit revocata, pro nullitate omninò judicandum censui, prout ita quoque judicavi.

Sic decidendi motivum ex duplici radice fuit profectò desumptum, primo nimirum quia in facti specie, neque tempore petiti mandati suspicionis fugæ fuerunt justificata singula necessaria, & præcipue ex productis satis non apparuit de credito certo, & liquido, prout cæteroquin saltem summariè constare debet quando agitur ad ipsam præcisam summam assecurandam ex traditis *per Sabell. var.* 1 *resol. cap. 39. n. 1. & 10. Gratian. discept. for. cap. 875. n. 14. & 15. Costantin. ad stat. Urb. annot. 10. n. 98. & 85. Conciol. ad Stat. Eugub. lib. 2. rub 40. n. 4.*, minusque successivè, & in progressu supplere studuit, aut valoit D. Silvius a Nave, ut ei saltem suffragari possent quæ circa modum ex post saltem satisfaciendi incumbentibus, ad evitandum inutiles circuitus, si illicò coostare potest de debito incon- 2 trovertibili, scripta leguntur apud *Pellegr. in prax. par. 2. sect. 1. subsec. 1. n. 20. Menoch. de arbitr. cas. 87. n. 1. Carleval de Jud. lib. 2. disp. 8. n. 3. ad 6. Cyriac. contr. 513. n. 33. Cancer. var. resol. par. 2. cap. 10. n. 27. & seq. mans. tom. 2. Consult. 118. n. 26 & seq.*, id quod libentiòs admittitur, quoties versaremur in casu, in quo periculum esset in mora, quia tunc juris rigore non attento, debitore assecurato omni meliori quo potuit modo, certum, ac indubitatum est ex post licitum esse supplere, ot bene firmarunt *Costantin. loc. cit. n. 3. & seq.* 3 *& 187. Sabbell. cit. resol. 39. n. 4. & 5.*, aliique frequenter, hos tamen intelligendo semper ut agatur de re, seu defectu sanabili.

Secundo autem sic fuit declaratum, quia 4 scilicet io id ad quod teneri potuisset prædictus de Zerbis, constabat ex actitatis quemdam de Valfredis pro ipsa petita pensione potuisse pulsari, taliter ut quadratè procederet theorica qua sæpè docemur, ut quoties duo habeantur correi debendi pro ipsa summa, haud quaquam licitum sit unum jurare suspectum de fuga, nisi pariter juretur & correus, qui cum jure merito habeatur pro fidejussore, creditor dicitur intus habere quod ex mandato sus- 5 picionis fugæ obtinere poterat, jam quod nisi agatur io vim præcedentis sententiæ, aut alio simili modo ad obtinendam solutionem a debitore, mandata hujusmodi tendunt ad coosulendum tantumodò Creditori, & ad illum cautandum, & ut est videre apud *Scanarol. de Visit. Carcer. lib. 3. §. 8. cap. 2 n. 65.*, & *confert Rot. post Salgad. Labyr. Cred. decis. 21. n. 4.* quibus addo D. meum *Massa ad decis. Chartar. obs. 117. n. 1. & 2.* ubi & ipse sustinet, ut non constito quod fidejussor non possideat bona in Provincia, & quod sit alienigena, nuo subsistit maodatum contra principalem.

Quod verò respectivè de credito certo, ac liquido haud constiterit ad limites primi motivi, id viderit uousquisque, cui perpendere placeat, nequaquam alienum esse, ut a conductore objiciatur locum sibi non arogare tacitam reconductionem apothecæ vigore joris commonis, quod ipsum conductorem non afficere post lapsum certi, ac determinati tempo-

ris conventi, esto ut disdicta, seu notificatio
de non continuando fuerit prætermissa, vo-
6 luit, ac firmavit *Rot. penes Poss. de manut. de-
cis. 269. n. 9. & faciunt tradita per Romaguer.
ad Conciol. ad stat. Eugub. lib. 6. rub. 44. n. 3.*,
usque adeo, ut doctrinæ adversantes solùm pro-
cedere videantur de consuetudine certorum
locorum, aut ubi constaret conductorem inha-
bitasse ultra tempus conventum, licet hoc in
7 casu adhuc quærendum esset, an reconductio
intelligatur pro integro tempore quo fuerat con-
ductum; Idemque procedit ad limites quoque
hujus statuti sub Rub. de naulo domorum, tum
quia ubi præcisum fuit conventum tempus,
& quando, prout hic, eo elapso, juravit
conductor rem restituere, non est operæ pre-
tium, ut partium intentio notificetur, dum sa-
tis de illa constare dicitur, tùm iterum atten-
ta obligatione Camerali qua fuit munita loca-
tio temporalis de qua supra, quandoquidem
sicuti eadem obligatio continet renunciationem
omni legum auxilio, ita ratio suadet, ut quo-
que complectatur renunciationem statutariæ
8 dispositioni, *ut benè subdit prox. cit. Rot. eod.
loc., & per tot.*

Hisce igitur paucis, sed exteroquin satis-
facientibus, me expediebam a decisione hujus
Causæ.

Aliis tamen successivo tempore datis, ac su-
pervenientibus occasionibus pluries in subjecta
materia justitiam administravi.

Aliquando etenim mandata hujusmodi dene-
gavi, eo quod non constabat de requisitis ne-
cessariis, neque fugæ periculum adeò immi-
nebat, ut habenis penitus rellaxatis, sub res-
servatione ut postmodum suppleretur esset an-
nuendum, aut quia petebantur adversus foren-
ses, qui vere de fuga non erat suspecti, siqui-
dem injustitiam redoleret, ut qui bona possidet
in loco contracti debiti, vel destinatæ solutio-
nis, & cui respectivè habita fuit fides in ipso
loco originis, vel destinatæ solutionis, quan-
do scienter fuit cum eo contractum, si inciden-
ter in alio loco reperiatur, inibi nimia faci-
litate suspectus juretur, aliquo penitùs non
edocto, ut conditionem deterioraverit atque in
his, ac similibus sunt videndi *Cels. decis. 361.* 9
*n. 1. & seq. Rot. registrata in Appendic. ad cit.
Scanarol. decis. 16. n. 4. Sabell. var. resol. cit.
cap. 39. n. 16.*; Quicquid versa vice dicendum
esset ubi quis contraxisset cum persona exteræ
Regionis non habita fide de pretio, qua pro-
pterea, eodem pretio non soluto, fugam ari-
piente, utique Creditori succurrendum esset, 10
juxta ea quę habentur apud *Cavalcan. decis.
2. n. 3. & seq. par. 5. Scacc. de Judic. lib. 1. cap.
37. n. 16. Sabell. sum. diu. 6. debitor n. 35.*

Pręterea quandoque ipsa mandata respectivè
rellaxavi pendente lite ad assecurandum judi-
cium, & pręcipuè sequestrationes fructuum,
ex concurrente, & apparente dilapidationis ti-
more, ne scilicet judicium redderetur eluso-
rium, & pręjudicium insurgeret irreparabi-
le pręmissisque præmittendis de quare latè edi-
serit *Paulut. dissert. 9. n. 8. & seq. Gail. lib. 1.
obs. 147. & 148. Em. de Luc. de Judic. disc. 13.
n. 12. Mysing. obs. 35. n. 4. cent. 2. de Rosa Con-
sult. 5. n. 13.*

Et denique cursu longi temporis plures in
subjecta materia emisi decisiones, quas singu-
las non refero, ne frustra repetatur quod sa-
tis apud citatos fuit digestum, & pręcipuè
apud *Costantin. & Paulut.*, & quod respectivè
in alii votis firmavi.

Jo: Sebastianus de Vespignanis Cesenæ Prætor.

ARGU-

ARGUMENTUM.

CAsum, quem novum, & scitu dignum censuit Em. de Luc., continet hoc Votum, videlicet an in subsidium jus competat creditoribus contra portionem bonorum avocatam a fratre ex immensa, seu inofficiosa dote sororis, sic a communi patre dotatę, esto ut ipsi creditores essent posteriores constitutioni dotis prędictę, qui etiam deciditur pro creditoribus, non obstante contraria opinione cit. De Luc.

SUMMARIUM.

1 *Ex inofficiosis dotationibus similibusque alienationibus titulo lucrativo factis, filioque volente, fit avocatio ad modum excessus, & pro legitima.*

2 *Hoc tamen limitant aliqui, si ex legatis, & similibus consequi potest legitima.*

3 *Legitima est quota bonorum ad qua quis admitteretur ab intestato.*

4 *Ec alienum anteponitur legitima.*

5 *Ope avocationis excitata a filio, ea portio redit ad patrimonium paternum fictione juris.*

6 *Adducitur Em. de Luc. qui scripsit pro filio.*

7 *Actio inofficiosa dotis est personalis, qua competit solis filiis, non creditoribus.*

8 *Stat tamen simul cum hac regula, ut post excitamentum filii, portio qua avocatur, redeundo ad substantiam paternam, evincatur a creditoribus.*

9 *Senserunt aliqui ut filio liceat repudiare legitimam in prajudicium creditorum.*

10 *Sicuti ut sola Uxor dicere possit de nullitate obligationis excedentis dimidiam dotis.*

11 *Si filius non repudiat, & Uxor dicit de nullitate, dein vincuntur a creditoribus legitimis.*

12 *Remoto obstaculo, res revertitur ad primum statum.*

13 *Alia species legitima non datur, nisi debita descendentibus, ascendentibus, & fratri si a fratre fuit costituta turpis persona.*

14 *Actio inofficiosa dotis moveri non potest vivente patre.*

15 *Soror dives tenetur alere fratrem pauperem.*

16 *Fratri non debetur legitima ex bonis alterius fratris.*

17 *Res judicata facit de albo nigrum.*

18 *Si bona exeunt a fideicomisso beneficio Auth. resqua, ad illud ampliùs non redeunt.*

19 *Allegatur etiam ratio.*

20 *Quota excessiva in dote inofficiosa, dicitur illegitimè a Patris substantia exivisse.*

21 *Quando creditori anteriori competat avocatio contra posteriorem.*

22 *Doctrinis etiam in terminis non est annuendum, quando juri, vel evidenti rationi adversantur.*

23 *Allegatur textus circa principalem quastionem.*

SUscitata coram me controversia instantibus, ac petentibus RR. PP. S. Joannis Baptistæ Fulginei contra Tullium quod. Caroli ejusdem Civitatis, in qua principaliter quærebatur, an eisdem RR. PP., utpotè creditoribus præfati quond. Caroli pro capitali cujusdam census, & decursorum, jus aliquod in subsidium competeret ad certam bonorum portionem avocatam per Tullium pro sua legitima adversus Ursulam Sororem in vim querelę inofficiosę dotis ante creationem prædicti census a memorato quond. Carolo communi Patre constitutæ; Auditis ideò pluries super hac quæstione DD. hinc inde informantibus, censui omni posthabita hęsitatione affirmativè concludendum esse, prout sic fuit etiam decisum.

Ratio huius ressolutionis ex eo primo elicita fuit, quoniam juris dispositione, & scribentium itidem doctrina perspecta, nulla penitùs hęsitandi remanet occasio, quin ex alienationibus titulo lucrativo factis a Patre, scili- 1
cet, ut in nostris terminis, ex inofficiosis dotationibus, jus competat filiis ratione legitimę de jure debitę, ipsisque volentibus *per text. in l. 1. Cod. de inoff. dot., & in Auth. unde si parens Cod. de inoff. testam. merl. de legit. lib. 2. tit. 5. quaest. 18. n. 1. Urceol. consult. for. cap. 85. n. 30. Add. ad decis. 29. n. 70. par. 8. rec. Cratian discept. for. cap. 247. n. 55.*, qui licet *n. 61.* eam subdat limitationem, quotiès ex legatis, & similibus in testamento dispositis legitima cons. qui
posset, dices tunc cum aliis quos allegat, le- 2
gata, & similia potiùs anullanda fore, iis verò pro legitima non sufficientibus, dein intentari posse querelam adversus donationes, hæc tamen in facti specie in nihilum officere queunt, eo quod alia non supetit agendi via nec contra legata, neque alio modo; Atque secundo ipsa decisionis ratio super altera regula innixa pariter fuit, qua scilicet pro constanti edocemur legitimam esse quotam bonorum ad quæ 3
quis cæteroquin succederet ab intestato, *l. Papinianus §. quoniam quarta ff. de inoff. testam., Gob. consult. 149. n. 37. Merl. de legit. lib. 1. quest. 2. n. 2. & lib. 2. tit. 1. quaest. 16. Conciol. de haered. art. 1. n. 32. = Gaill. lib. 2. obs. 120. n. 2.*, taliter ut æs alienum anteponatur, & jura legitimæ etiam vincere debeat ex mox
allegatis doctrinis. *Gaill. num. 2. Gob. num.* 4
176. Add. ad decis. 29. n. 86. par. 8. rec. Natta. 1. 1. cons. 214. n. 4. alteramque passim, ac sapissimè.

His siquidem principiis perpensis, & congruenti applicatione perstrictis, inevitabilis visa fuit determinatio favore memoratorum PP. S. Jo: Baptistæ, utpote Creditorum quond. Caroli, ex cujus substantiis avocata fuit per Tullium legitima adversus sororem immoderatè dotatam a patre qui ei omnia bona in dotem assignaverat, quandoquidem eadem avocata portio ex fictione juris regressa dicitur ad patrimonium Caroli communis Patris, & excitata querela, perinde habetur, ac si in eodem patrimonio tem-
pore mortis extitisset, *ut post alios qui super* 5
Auth.

Auth. unde si parens Cod. de inoff. testam. scripse-
runt , advertit Gratian. cit. cap. 247. n. 55. Ur-
ceol. alleg. cap. 85. n. 29. Add. ad citat. decis. 19.
n. 105. & seq. par. 8. rec. , & ficuti a Jullio filio
prædicto titulo legitimæ , & non alio avocatio
fuit obtenta ita omni jure , & ratione urgere ,
& locum sibi vindicare debent fundamenta de-
super jacta .

Et quamvis adversus hanc opinionem allega-
6 retur *Em. De Luc. de Dote disc. 66.* , qui in ip-
sis terminis mordicus scripsit favore filii legi-
timam avocantis ab immensa dotatione, varia
pro fundamento assumpti sui adducendo , omni-
que acumine super hoc casu , quem novum di-
xit , ratiocinando , singula tamen maturè con-
siderando , intellectus captivari non potuit ,
quoniam promptæ , & aptissimæ visæ mihi fue-
runt responsiones ad unumquodque motivum
laudati Em. De Luc.

Quantum ergo ad illud quod in medium al-
legat , ut scilicet actio inofficiosæ dotis sit per-
7 sonalis , & solis filiis , non verò creditoribus
pateat aditus ad eam promovendam *per tex. in*
l. 1. ff. de inoff. testam. Fontanell. de pact. nupt.
claus. 5. glos. 8. par. 2. n. 28. Merl. de legit. lib.
2. tit. 2. quæst. 13. n. 32. & 33. De Luc. loc. cit.
n. 9. ; Plena , ac forti manu pro meo judicio
diluitur objectum , primo quia claudicat con-
sequentia , quæ ex objecto deducitur , eo quod
hæc duo utique simul convenire valent , ut nem-
pe quærela de qua nunc agitur sit personalis ,
in gratiam scilicet filiæ dotatæ , quæ ab aliis
quam a fratribus pulsari de jure nequeat , sed
postquam fuit cum effectu pulsata, quicquid sub-
ducitur ex dotatione immensa , veluti proce-
dens ex substantia paterna , ad quam redire
dicitur , *ex desuper allegatis , quibus addo Auth.*
de immens. don. §. 1. col. 1. const. 3. Cod. de inoff.
testam. , & l. si totas Cod. de inoff. donat. , Credi-
toribus hæreditatis paternæ propterea subji-
8 ciatur , atque ideo ab ipsis jure evinci poterit
quota filio debita pro legitima , *ut ultra cita-*
tos , per tex. in l. scimus § . 1. Cod. de inoff. testam.
advertit Natta tom. 1. cons. 214. n. 4. cum ibi
laudatis . Eoque vel magis quoniam jura , &
doctrinæ quæ in oppositum allegantur , neuti-
quam dicunt, ut portio quæ obtinetur ex me-
morata querela immunis fiat a creditoribus hæ-
reditatis paternę , excepto , ex hactenus visis ,
citat. Em. De Luc. , quippe potiùs alia juris
principia pro ipsis creditoribus efficaciter pu-
gnant .

Secundo iterum removetur objectum quoties
ad similia progrediendo , materiam altiùs
examinare placeat ; quandoquidem illud apud
aliquos admissum , & approbatum videmus , ut
nimirum filio liceat in præjuditium credito-
9 rum legitimam repudiare , *ut dixit Rota rec. de-*
cis. 239. n. 9. par. 5. cum ibi congestis Olea. de cess.
jur. tit. 2. quæst. 3. n. 20. & 21. , qui eadem quæst.
alia refert exempla , ficuti & pęnes alios pro sta-
bilito haberi , ut ipsismet mulieribus nuptis tan-
tum , & non aliis , actio tribuatur dicendi de
nullitate alienationis excedentis medietatem
dotis , *ex iis quæ habentur in Voto 21. n. 18* , 10
& nihilominus si filius non renunciat legitimæ ,
sed eam assequitur , & Uxor respectivè dicit
de nullitate obligationis , dotem alienatam re-
cuperando , utique legitima quam filius recipe-
re deliberavit , & dos ab Uxore recuperata ,
creditoribus legitimis subjicerentur , siquidem 11
unico verbo his , & similibus probatur quod
remoto obstaculo , res revertitur ad suum , &
primevum statum , *ut firmavit Rota rec. decis.* 12
45. n. 15. par. 7.

Tertio respondetur , quod quemadmodum
alia legitimæ species non est de jure allegabi-
lis , nisi quæ descendentibus , & ascendentibus
debetur , & fratribus itidem eo solum in casu
quo frater turpem instituisset personam , ut sunt 13
jura satis nota , & aperta , usque adeò ut le-
gitima descendentibus debita , ut est casus de
quo agitur , debeatur ex bonis paternis , ex ea
scilicet portione quæ deberetur ab intestato ,
ita ex hoc subsequitur , quod vel est opus no-
vam speciem legitimæ cum evidenti absurdo al-
legare , vel si legitima quæ ope querelæ inof-
ficiosæ dotis subducitur ex dotatione immensa
est ea vera legitima quæ filio debetur ex facul-
tate paterna indebitè filiæ assignata, dubio pro-
cul subjacere debet regulis desuper adductis.

Et quarto denique , aliis prætermissis , di-
lucidatur iterum assumptum , si ad rem refle-
ctatur actionem inofficiosæ dotis neque excita-
ri posse durante vita parentum , *ut ex glos. in* 14
l. 1. in verbo actionis in fin. Cod. de inoff. dot. , ibi-
que scriben. memorat Gratian. discept. for. cap. 950.
n. 4. & seq. , & Carol. Anton. De Luc. in addit.
n. 1. Barbos. in l. 2. in princ. par. 2. n. 171. =
ff. sol. matrim. Cyriac. contr. 510. n. 10. , ea in
id perurgente ratione , quia legitima filio non
debetur nisi post eorum mortem, ex hoc namque
Juris momento magis utique indigitantur quæ
diximus , ut legitima quæ subducitur ex
immoderata dotatione sit illa vera legitima
quam jura statuunt filiis ex bonis paternis ,
quæ ideò omni ratione evinci potest a legitimo
creditore hæreditatis paternæ .

Quod autem iterum subjungitur per allega-
tum Em. De Luc. , ut nimirum quicquid asse-
quitur filius ope querelæ prædictæ , illud habe-
re dicatur , non ex dotantis bonis , sed potius
ex ipsa dotata tanquam divite, quæ fratres pau- 15
peres de alimentis providere tenetur , quorum
loco legitima datur *ex notatis in decis. 95. tom.*
1. coram Durano ac alibi passim ; hoc inquam si
purgato oculo inspiciatur labitur a radice , ne-
dum ex hactenus firmatis intuitu regressus por-
tionis excessivæ dotis avocandæ ad hęreditatem
paternam , & actionis non competentis nisi post
mortem patris , quę sanè non contingerent ,
neque rectè procederent , quoties id quod sub-
ducitur procederet potiùs ab ipsa dotata tan-
quam divite sed insuper eo quod de divitiis Ur-
sulę , & paupertate fratris respectivè non con-
stat in facti specie , ex quibus alimentorum ra-
tio subingredi possit , & penitus novum , ac ex-
traneum videtur amplius habendum , ut frater

adversus sororem adhuc viventem tanquam ex
16 bonis ipsius, & extra casum turpis institutę
personę legitimam consequi possit, *ut per Bur-*
sat. cons. 115. n. 11. Rota registrata apud Gra-
tian. discept. for. cap. 448. n. 48., & præterea si
res verè se haberet prout in objecto, frater
agere potiùs debuisset ad alimenta, non verò
actione inofficiosæ dotis, neque ad eam avo-
candam quotam quæ verè æquat legitimam filio
a Patre debitam, cum effectiva ejusdem quotæ
revocatione; propptereaque ex his omnibus, cui-
que perpendenti manifestum fieri potest desuper
adductum objectum nihilum penitùs relevare.
Quoniam verò adhuc quiescere non videtur
doctissimus Purpuratus, sed subjungendo dicit,
quod hac amplexata sententia, necesse esset e-
tiam admittere vitiosum circuitum, seu proces-
sum in infinitum; quandoquidem bona prædi-
cta, ut supra avocata, deinde peti possent a mu-
liere, & successivè iterum a filiis. Ea propter,
ut huic itidem ratiocinio occuratur, placeat
in hoc ad illud animadvertere, quod postquam
ab immensa dotatione subducta verè fuit quota
excessiva, talisque excessus ope rei judicatæ
fuit canonizatus, quemadmodum rei judicatæ
ea est efficacia, ut faciat de albo nigrum, at-
que de nigro album, ut alias probavi, & ex
17 vulgatis, ita profectò vanus esset mulieris re-
gressus ad quotam pro immensa declaratam, &
avocatam, & quisque viderit viam undique
mulieri præclusam agendi adversus creditores,
eo quod dos ipsa pro quota prædicta pro non
constituta habetur, atque ex reditu ejusdem
quotæ ad hæreditatem paternam, perinde ha-
betur ac si a patrimonio patris nunquam exi-
visset *ex allegatis doctrinis*.
Cæterum quatenus his omnibus non obstan-
tibus adhuc ad illud refugium fortasse convo-
laretur, quod scilicet sicuti si casus contingat,
ut aliqua bona semel exeant a fideicomisso, præ-
sidio *Auth. resque*, amplius ad illud non redeunt,
18 *ut de communi testatur Rota post Merl. de legit. dec.*
decis. 192. n. 44. coram Zarat. decis. 115. n. 1.,
& in rec. decis. 312. n. 46. par. 6., ac 382. num.
40. ac seq. par. 18. rec., ita idem determinari
debeat intuitu bonorum semel a Patre in dotem
filiæ constitutorum. Adversus hoc debile ten-
tamen utique facilis esset indagatio innegabi-
lis disparitatis. In casu siquidem Auth. resque,
nil mirum, si bona semel assignata in dotem,
amplius ad fideicomissum non regrediuntur,
quoniam dispositio ejusdem Auth. procedit in
casu subsidiario pro congrua dote descendentium
a fideicomittente, & sic bonis liberis non exi-
stentibus, atque ne dotem extrahendam onere
reditus vinculando, descendentes quodamodo
indotatæ dicerentur, & quisque fieret tepidus,
& difficilis ad ducendas hujusmodi mulieres,
& ideò quoties bona tali legitimo modo exi- 19
verunt, meritò deficit spes memorati regressus,
ut per Rot. rec. decis. 12. n. 3. & decis. 310. n.
4. par. 15., Verum in nostro themate diversa
penitùs militat ratio, eo quod quota excessivè
assignata pro dotæ filię, illegitimè dicitur exi- 20
visse, cum nequaquam liceat Patri totam sub-
stantiam uni filię assignare, seu filium tali mo-
do in legitima ledere prout habetur *in l. 1. Cod.*
de inoff. testam., & præterea in hac hypothesi
jura, & doctrinas habeamus apertas, ut exci-
tata per filium quærela, quota in excessu assi-
gnata redeat, ut fuit dictum, perindè ac si nun-
quam exivisset, in quo ideò meritò sunt revi-
denda priora, & congruit etiam generalis con-
clusio, qua Creditori anteriori hypotheca muni-
to, ac in subsidium conceditur avocatio pecu-
nię adhuc existentis per posteriorem assecutæ,
& ad limites de quibus apud *Sabell. var. resol.* 21
cap. 19. n. 8. & seq. aliosque citat. Vot. 1., ac
in terminis anterioris ex causa onerosa adversus
posteriorem ex causa potiùs lucrativa est viden-
da *decis. 14. n. 13. post Salgad. Labyr. cred.*
Atque hæc ad facietatem, ac ad ostendenda
captæ decisionis fundamenta dixisse sufficiat,
quicquid senserit Em. De Luc. in ipsis terminis
nostræ quæstionis, quoniam doctrinis etiam in
terminis disponentibus eecutienter non est de-
ferendum, quotiès juri, vel vivæ rationi ad-
versantur, *ut ex ipso Em. De Luc. & aliis adver-* 22
tit Dyn. decis. 58. n. 3., & nihilominus pro co-
ronide est etiam videnda dispositio *text. in l. nam*
etsi parentibus 15. §. filius ff. de inoff. testam., cu-
jus formalia sunt, *filius qui inofficiosi actionem* 23
adversus duos hæredes expertus, diversas senten-
tias judicum tulit, & unum vicit, ab altero su-
peratus est, & debitores convenire, & ipse a cre-
ditoribus pro parte conveniri potest, & corpora
vindicare, & hæreditatem dividere, junctis aliis
de quibus in §. seq.

Joannes Sebastianus de Vespignanis Fulginei Prætor.

ARGUMENTUM.

REprobatur erronea quorundam etiam magni nominis sententia, quibus placuit, ut dotis obligatio licet dimidiam non excedat, nihilominus corruat, si alia dimidia non sufficiat pro condecentibus alimentis, & alia adduntur concernentia hypothecas, ac alienationes hujusmodi.

SUMMARIUM.

1 *Non suffragatur Vellejanum mulieri nupta se pro alio obliganti cum juramento usque ad dimidiam suarum dotium.*

2 *Deficiente statuto, mulier majorenis non eget solemnitatibus, & explicatur quomodo procedat Constitutio Ægidiana, & Carpensis.*

3 *Magisque procedit conclusio sub n. 1., si legitima concurrit causa pro sustinenda obligatione.*

4 *Quod ampliant aliqui etiamsi deficiant solemnitates volita a statuto, quotiès agitur de liberando marito ab executionibus, & mandatis.*

5 *Præmissa limitantur ab aliquibus, si reliqua medietas non sufficit pro alimentis.*

6 *Et enunciatur etiam casus debiti subsidiarii pro pensione domus.*

7 *Sed hac theorica impugnatur, & sustinetur alia pro validitate usque ad dimidiam dotis, non attenta d. distinctione.*

8 *Referuntur specifica doctrina pro hac postrema sententia.*

9 *Recensentur etiam absurda qua contingerent.*

10 *In conflictu opinionum, ea servatur qua consonat tranquillitati, & per quam ocurritur litibus.*

11 *In celebrandis Inventariis statur stylo loci, ne tot alii actus corruant.*

12 *Pluries ac longo tempore celebratis actibus certo modo, est cavendum ab apposito, ne tot actuum sequantur strages.*

13 *Interest Reipublica, ut dotes conserventur.*

14 *Ostenditur tamen in casu publicum bonum esse demum secundarium.*

15 *Valent etiam obligationes mulierum, si effectus fuit collatus post mortem earum, & sic soluto matrimonio.*

16 *Dos censetur constituta ad sustinenda onera matrimonii, & loco alimentorum.*

17 *Causa legitima, & alimentorum aquiparantur, immo legitima loco alimentorum succedit.*

18 *Referuntur opiniones an jus dicendi de nullitate obligationis contracta a muliere nupta, qua non fuit conquesta, transeat ad filios, & haredes.*

19 *Proponitur objectum, ut alienatio partis dotis, si alia non sufficit pro alimentis, eumdem pariat effectum, ac alienatio totius, & respondetur.*

20 *Subsistit obligatio mulieris, dumodo unica obligatione non ladatur ultra dimidiam, & usque ad hanc subsistunt pariter prima obligationes si sunt plures.*

21 *Extrema tamen supposita necessitate, dos potest alienari in totum.*

22 *Iterum libentius admittitur ut nuptarum, & Viduarum obligationes subsistant, si adeo sunt senes, ut ulteriores nuptias sperare nequeant, seclusa semper mala præsumptione doli, ac fraudis.*

23 *Attenditur tempus restituenda dotis, ad dignoscendum an bona mariti sufficiant.*

24 *Non intrat Vellejanum, & nullitas obligationis, si mulier egit proprium negotium.*

25 *Neque bona parapheurnalia in rationem habentur ut Uxor indotata remanere dicatur.*

ID quod sæpe sæpius in praxi contingit, ut nimirum post emissas libenti animo obligationes, dein penitentia superveniente pro hisce rescindendis, mendicata perquirantur refugia; Hoc ipsum coram me pluries etiam evenit, præcipue vero qua Civitatis Fulginei Prætore in quadam causa excitata pro parte Viduæ nominatæ in processu, quæ neglecta obligatione una cum viro alias contracta, omni conatu studebat, ut ope sententiæ, pro nulla, ac irrita pronunciaretur.

Ast quoniam apud Judicantes ea utique prævalere debet propensio, ut quoties ratio legalis assistat, ac fieri possit, obligationes, & contractus constantes, & firmi remaneant, propterea in facti specie, ac casu de quo agebatur, rejectis inconstantis mulieris prætensionibus, censui judicandum pro validitate prætactæ obligationis, prout ita decrevi.

Rationes decidendi in eo præcipue repositæ fuerunt, quoniam ultra juramentum adjectum obligationi, de qua agebatur, & quo supposito ex dispositione *text. in cap. cum contingat de jure jur.* Juris civilis dispositione correcta sub 1
tit. ad S. C. Vellejanum, non pauci responderunt, mulieris obligationem usque ad dotis medietatem pro valida, ac subsistenti habendam esse, *ex traditis per Jov. de solemnit. in contr. min. glos. 22. §. 21. n. 39., & 40. Fontanell. de pact. nupt. tom. 2. claus. 7. quæst. 2. par. 6. maresc. cott. infra cit. n. 17. Rot. apud Gilian. ad statut. Perus. decis. 91. pænes Post de manut. decis. 233. n. 8 apud Zacch. de oblig. Cam. decis. 100. n. 2. apud Gregor. decis. 321. n. 2. 4. ac 12., & in rec. par. 3. decis. 731. n. 6. & 7. par. 18. decis. 291. n. 6. & apud Duran. decis. 141. n. 7.* Id quod in quæstione nostra sedem sibi arogare poterat, esto ut nullæ adhibitæ fuissent solemnitates, quandoquidem deficiente statuto eas servari jubente, mulieres majorenes valide contrahunt sicut quilibet major masculus, eisque nullatenus obstat Constitotio Ægidiada, quæ de mu- 2
liere majore non disponit; Carpensis vero, quæ eas complectitur, non obligat extra marchiam, ex iisqoæ habentur apud *cit. Rot. pænes Gilian. §. non obstat, & in rec. decis. 238. n. 13. & seq. par. 6.*; Ultra hæc inquam, illud in themate amplius specifice concurrebat, quod scilicet memorata mulier obligationem assumpserat ex legitima causa alendi maritum, & filios, hac namque data hypothesi, nulla superest hæsitandi occasio, sed in judicando, pro indu-

bitato servandum venit, ut obligatio, seu alie-
natio pro medietate dotis subsistat, ex iis quę
3 tradiderunt post alios *Cyriac. contr. 216. n. 20.
& 21. Post. resol. 89. n. 53. Gratian. discept.
for. cap. 952. n. 1. & seqq. Marescott. var. lib.
2. cap. 5. n. 21. Jovius de solemnit. in contract.
minor. glos. 22. §. 21. n. 3. Rot. cit. decis. 731.
par. 3. rec. cor. Caprar. decis. 701. n. 5. ac collect.
per Paulut. post dissert. 70. decis. 2. n. 11.*, in
qua decisione, ac apud: *Gratian. loc. sup. cit.
n. 5.* amplius admittitur obligationem Uxoris
4 ad eximendum virum ab executionibus, &
mandatis, etiam solemnitatibus destitutam, ne-
quaquam corruere, quod tamen ad trutinam
opus non erat in proposito casu revocare, quo-
niam ex dispositione statutaria nulla sollemnitas
præscripta legitur quoties agitur de mulieribus
majorenibus.

Quoniam vero hisce non acquiescentibus pro
memorata muliere informantibus, ad eam se
convertebant theoricam, ut hactenus dicta nul-
5 latenus procedant, quoties, ut in hypotesi,
ressidua dotis medietas talis in facto appareat,
ut sufficere nequeat pro condecentibus alimen-
tis, prout distinguendo dixerunt *Cyriac. contr.
216. n. 20. & 21. noguerol. alleg. 30. n. 17. An-
dreol. contr. 376. n. 6. Ciroch. discept. 51. n. 53.
de Luca ad Gratian. discept. for. cap. 108. n. 5.
Pacion. de locat. cap. 35. n. 19. & 20.*, ubi loqui-
tur in terminis debiti subsidiarii pro pensione
6 domus ab Uxore una cum Viro habitatæ *Em. De
Luc. de dote disc. 95. n. 10. Rota rec. decis. 136.
n. 15. ad 18. par. 18. tom. 1.*

Hinc hujusmodi magnificato motivo satisfa-
ciendo, ex pluribus, ac sequentibus plenissime
occurrendo, de medio etiam pænitus tollebatur.

Primo itaque advertebatur ad roborandam
proxime objectam distinctionem, nullam pęni-
tus allegabilem esse legem, aut rationem cui
superinnixa sustineri debeat, sed solum erro-
neam circumferri opinionem antesignani scri-
ptoris, ab aliis deinde solita abusiva methodo
approbati, quando versa vice obstrepunt omnia
jura, omnisque ratio perurget, ut data actus,
seu obligationis sinceritate, taliter se haben-
tis, ut Juris dispositioni, bonis moribus na-
turalibus, vel publico Lono non adversetur,
omnino, & tenaciter etiam sustineri debeat,
7 eoque vel magis, quoniam si extrinseca scriben-
tium authoritas ratione numeri spectanda foret,
a quo tamen semper abhorrui, fere innumeri
fuerunt qui generice, ac intrepide affirmarunt
obligationes de quibus agitur usque ad dotis
medietatem subsistere, ut est videre ex do-
ctrinis primo loco allegatis, & aliis frequen-
tissimis, nullatenus a tot scribentibus præten-
sa distinctione somniata, quibus additur *mo-
dern. Constantin. ad stat. Urb. annot. 46. n. 186.
& seq.*

Advertebatur secundo in terminis nostris
præcisis, quinimmo contradixisse quamplures
8 specifice decidentes pro validitate obligationis,
esto ut ressidua dotis medietas pro alimentis suf-
ficere nequeat, & præcipue *Panimoll. decis. 2.
annot. 3. n. 19. ad 22. Merl. de pign. lib. 2. tit. 1.
quæst. 18. n. 72. Toudut. lib. 2. quæst. & resol.
civil. cap. 45. n. 22.*, cujus verba, veluti ad
rem stricte facientia, placet hic ad commodita-
tem lectoris transcribere, prout sequitur = *Cę-
terum non tam facile huic distinctioni adhærendum
existimo, quia causa rescissionis obligationis mu-
liebris dependet ex magna, vel modica læsione mu-
lieris, an autem magna, vel parva sit læsio, consi-
stit in proportione alienationis partis, respectu ha-
bito ad totam dotem, quæ proportio æqualis est par-
væ partis ad parvam dotem, & magnæ partis ad
magnam, immo major videtur ratio obligandi par-
vam dotem, quia major paupertas, majorque ne-
cessitas regulariter pro alimentis, aut pro marito
excarcerando, aliisque similibus causis versatur
in mulieribus parvam dotem habentibus = Con-
stantin ad Stat: Urb: disc: unic: post annot: 63. n:
26.*, hisce proxima sunt quæ scripsit *Fontanell:
de pact. nupt. claus. 7. glos. 2. par. 6. n. 7.*, ut
nimirum, si læsio ex alienatione, vel obliga-
tione in tota, vel majori parte dotis non subo-
riatur, contractus non judicatur meticulosus,
coactus, vel dolosus, nec revocatione dignus.

Post hæc non leviter urgere mihi videbantur
motiva, ut cæteroquin ad limites adversantis
theoricæ de raro contingeret, ut obligationes
mulierum firmitatem obtinere possent, quando-
quidem ut plurimum dubio procul in facto ex-
perientia doceret, solam medietatem dotis pro
condecentibus alimentis haud quaquam suffice-
re, usque adeo ut paucis mulieribus exceptis,
cæterarum omnium obligationes in similibus ca-
sibus emanatæ, pęnitus laberentur. Hoc autem
quot notabilia secumferat absurda, patet tum
quia in vanum tot ex nostratibus scripsissent pro
firma actuum subsistentia usque ad dotis medie-
tatem, tum iterum quoniam dicta canonizata
theorica, innumeræ quodamodo mulierumobli-
gationes consecutive subverterentur, continuis 9
litibus via aperiretur, & omnes qui sub fide
usitatissimæ praxis permittendi obligationes us-
que ad dimidiam prædictam, ad contrahendum
accesserunt, uxoratisque egentibus auxilium
præstiterunt, dubio procul delusi, & damnifica-
ti remanerent, tum denique quia pro se vel
marito indigentibus Uxoratis, quisque fieret
tepidus, vel pænitus alienus a contrahendo,
talique modò mulieres destitutæ, majori subji-
cerentur periculo, quo circa congruum censeo
referre quòd dixit *Fontanell. de pact. nupt. claus.
5. glos. 8. par: 9. n. 34.*, ut nimirum in confli-
ctu opinionum, ea sit seligenda, per quam tran- 10
quillus Civitatis Status conservatur, & litibus
occurratur, nec non quod habetur apud *Ridolph.
in prax. par. 1. cap. 9.* qui examinando requisita
de jure necessaria ad celebrandum Inventarium,
denique concludit servandam esse formam in
loco servari solitam, ne tot actus antea gesti 11
irriti fierent, quod placuit etiam *Rot. in man-
tiss. ad De Luc. decis. 38. lib. 9.* quando tamen
constat de certa forma, seu stylo servari solito
Calderon. resol. 37. n. 9. & seq., & denique est
videnda *Rot. post Emo Albic. de incostan. in Jud.
decis.*

decis. 3. n. 8. & 15., & *melius decis. 1. insert. post discert. 79. Paulut. n. 5.*, ubi quod celebratis
12 actibus longo tempore, ac pluries, tali, ac tali modo, cavendum est ne contrarium determinetur, quia alias sæpissime lites excitarentur, & tot actuum bona fide celebratorum, fierent strages, & loquitur in materia testamenti.

Propterea tot, tantisque super exposita quæstione urgentibus motivis, ac rationibus, nullam dicebam habendam esse rationem ad ea quæ replicabantur, ut nimirum Reipublicæ, & boni
13 publici intersit, quod dotes mulierum conserventur, juxta *tex. in l. 1. ff. solut. matrim.*, quodque permittendo ut mulieres deteriorem facere valeant dotis conditionem, præjudicium quoque irrogetur filiis ex illo matrimonio natis, pro quibus tamen videtur cęteroquin etiam ipsa dos constituta.

Siquidem utrumque examinando motivum, quod atinet ad primum, merito illæ placuerunt responsiones, ut Reipublicæ, seu bono publico undique satisfactum dicatur, quoties dos illegitimo modo non minuatur, ne alias omnis excluderetur casus, in quo ad dotis alienationem, præcipue pro parte tantum, progredi posset, & rursus respondetur objectum minus officere posse, eo quod publicum bonum neque sit in hypothesi considerabile, veluti demum remotum, & secundarium, non vero primarium, ut esset
14 necesse, *ex iis quæ scripsit Rota rec. decis. 269. n. 12. & seq. par. 9. Em. De Luca de donat. disc. 30. n. 8.* Quod vero respicit secundum objectum, male in hisce terminis allegabatur interesse filiorum, quod principaliter illis non competit, nisi morte matris sequuta ratione legitimæ, vel successionis respective ab intestato, pro eo tamen quod tunc remaneret, vel nulliter fuisset alienatum ex notis Juribus, & advertit *Hodier. ad l. hac edictali quæst. 1. n. 40.*, quippe ex abundanti non ab re hoc loci memorare liceat quod plures in subjecta materia asseruerunt, ut nimirum valeant obligationes mulierum, quando effectus est collatus post mortem earum, ea ratione quia tunc cessant privilegia dotis, nec
15 ea amplius indiget mulier, *ut est videre apud De Comit. decis. Sen. 36. n. 29. Rot. post Constantin. ad stat. Urb. decis. 149. n. 23. ad 26.*; Atque si replicaretur dotem constitutam censeri ad sustinenda onera matrimonii, locoque alimentorum etiam succedere *per tex. in l. filiam §. Titia*
16 *ff. de cond. & demonstr. Altograd. contr. 63. n. 151. & 152.*, Indignum in hoc subjungere non esset, vanum penitus censendum esse motivum, quoniam exinde bene non arguitur, ut quod loco alimentorum succedit, ex congruenti præcipue causa, distrahi, & alienari non valeat, dummodo videmus profecto nihil obstare quin legitima alienetur, esto ut causa alimentorum, & legitimæ æquiparentur, *ex congestis per Berlich. concl. 11. n. 20. in fine*, quippe quod legitima loco
17 alimentorum succedat, *hoc dixit etiam Gail. lib. 2. obs. 122. n. 4. alijsque frequenter.*

Amplius progrediendo in eo quod allegatum præjudicium filiorum concernit, ut magis magisque in id eliderctur objectum, ulterius reflectebatur quod licet hoc in articulo placuerit quibusdam, ut jus dicendi de nullitate alienationis dotis ad filios, & hæredes transeat, & descendat, ex traditis per *Jov. de solemnit. in contr.* 18
minor gloss. 22. §. 21. n. 25. & seq. Cancer. relat. ab Urceol. consult. for. cap. 24. n. 37. Cirocch. disect. 51. n. 55., Versa tamen vice putarunt alii, jus ipsum esse personale, nequaquamve transmitti, nisi quando mulier adhuc vivens conquesta fuit, *ut est videre in Cesenaten. spolii veneris 4. Martii 1701. R. P. D. muto §. hac quoad nullitates, vers. quamvis quæ in sequenti habetur De Comit. decis. Sen. 36. n. 37. & seq.* id limitans nisi obligatio fuerit dolo, ac fraude extorta, vel si maritus prædecesserit, & actio fuerit radicata in vita Uxoris, & quod dixit *Rota rec. decis. 70. n. 3. & 4. par. 19.*, ut nimirum mulier dicatur insistere voluisse quando contrarium non declaravit, hoc inquam firmasse videtur in terminis nullitatis quæ deducatur ipso jure; omnemque in casum sufficit in themate nostro, ut etiam in quæstionem deduci possit, an d. jus transmittatur ad filios, ut a fortiori iterum removeatur objectum deductum ex interesse filiorum, semperque magis pateat ex omni capite illud remotum, remotissimum, & nullius momenti in subjecta materia habendum esse.

Ad illud vero quod per adversantes adducebatur pro ratione, ut scilicet quoties alienatio dotis pro parte tantum eumdem parit effectum 19
læsionis, & indotationis, quem induceret totius dotis alienatio, idem jus merito sit statuendum, ut inter allegatos præcipue scripsit *Em. De Luca de dote disc. 95. n. 10. & in annot. ibidem.*

Huic sane rationi plene satisfaciebant scripta per *Tondut.*, id quod patebit ad oculum si ejusdem relata verba reassumantur, & nihilominus ulteriori animadversione examinando dicta *per mox cit. De Luc.*, patet ipsum nullatenus contendere circa firmam theoricam hactenus stabilitam in puncto dotis alienatæ, vel hypothecatæ, dummodo ejus medietas salva, ac intacta remaneat, quinimmo palam facit, ut eadem doctrina volitet undique in Foris, & quasi in stylum transierit modus rescribendi per signaturam in appellationibus a mandatis executivis rellaxatis contra mulieres in vim validæ obligationis, cum clausula = *sine præjuditio, salva dotis medietate* =, ut est videre *n. 3. & 4.*, quare si ipse Purpuratus hæc tanquam absoluta supponit, pro mea tenuitate non percipio, cur inde descendat in opinionem, quæ in praxi, & fere in omni casu prælectam destrueret theoricam, & cui denique resisterent cætera desuper considerata, queis addere liceat, minus rationabile videri, ut ex actu justa de causa celebrato, mulieri suffragari valeat memoratæ læsionis prætensio, dummodo ultra dimidiam unica 20
obligatione non lædatur, qua retenta ratione si plures ideo essent obligationes, primæ quæ non excedunt medietatem, dubio procul subsisterent, *ex firmatis per Jov. cit. gloss. 22. §. 21. n. 13. & 16. Gratian. discept. for. cap. 106.*

108. *Rot. in cit. & ſequent. Caſenaten. §. hac quoad nullitates, & ſeq. Urceol. conſ. for. cap. 24. n. 41. & 43.*, & *cap. 28. n. 23.*, atque ſi ut ſuſtinet *Urceol. cit. cap. 24. n. 45.*, licita eſt totius dotis alienatio, quoties pro marito, & filiis urgeret extrema neceſſitas, ita quod pro va-
21 nitate habendum eſſet tunc in medium adducere mulieris læſionem, ſic neque allegabilis erit, quando alienatio ex juſta cauſa procedit, & dotis medietatem non excedit.

Cæterum hic jactis fundamentis quæ placuit primo deducere nedum veluti ad rem facientibus pro cauſæ deciſione, ſed etiam ex quadem neceſſitate quæſtionem hujuſmodi examinandi, ſilentio prætereundum non cenſeo, quod alia duo præterea concurrebant in facti ſpecie, quorum clypeo majori ſemper impetu præfatam mulierem repellere itidem juris erat. Quorum eſt unum, quia in propoſito caſu agebatur de Uxorata adeo ſane, quæ dubio procul ulteriores nuptias ſperare non poterat, quo præſuppoſito in facto, facilius utique eſt admittendum, ut ceſſante mala præſumptione doli, ac fraudis, de-
22 teriorem conditionem ſuæ dotis facere valeant, *juxta firmata per Fontanell. de pact. nupt. clauſ. 7. gloſ. 2. par. 6. n. 46.*, & *clauſ. 4. gloſ. 9. par. 5. n. 188. Em. De Luca de dot. diſc. 95. n. 11. & diſc. 96. n. 3. in fin. & n. 8.* ubi loquitur de Vidua; Eſt vero alterum, quoniam ſi verum eſt de jure, ut ad dignoſcendum an bona mariti ſufficiant pro dotibus Uxoris, ſpectari debeat tempus reſtituendæ dotis, *ut poſt Imol. tenuerunt tot relati per Urceol. conſ. for. cap. 24. n. 40.*, 23
apud ipſum videndi, ad Stat. Urb. annot. 46. n. 187., fruſtra conſequenter, adhuc vivente Viro, agendo, conquærebatur mulier ſæpedicta, ut ratione contractæ obligationis, libera ſibi non remaneret dotis medietas.

Joannes Sebaſt. de Veſpignanis
Fulginei Prætor.

ADDITIO

ADvertat lector beneficium S.C. Vellejani ſedem ſibi non arogare, minuſque applicabilem eſſe quæſtionem, an obligatio nullitatis vitio ſubjiciatur, eo quia medietatem excedat, quoties ipſa obligatio reſpiceret cauſam, & nego-
tium proprium, pro quibus legitime teneretur 24
Uxor, & nomine ideo proprio ſe obligaſſet, ex traditis per *Manſ. Conſult. 320. n. 33. & 34. Cyriac. contr. 129. n. 35.* Et amplius non lateat ipſum lectorem, bona paraphernalia haud in ra-
tionem haberi, ut eorum reſpectu Uxor dicatur 25
indotata remanere, ex collectis, ac firmatis per *Rot. cor. Caprar. deciſ. 300. n. 12.*



ARGU-

ARGUMENTUM.

HAc decisione fuit declarata nullitas subhastationis, & deliberationis, ob non servata de jure servanda, non obstante privilegio manus Regiæ, quod competebat, explicando etiam ad qoos limites hujusmodi facultas extendatur, junctis aliis circa nullitatem fidejussionis præstitæ a muliere, dimidiam dotis excedentis.

SUMMARIUM.

1 *Est nulla subhastatio, & deliberatio ex defectu citationis, & numerata pecunia in actu deliberationis.*

2 *Non obstante quod competeret privilegium manus Regiæ, quod quomodo procedat declaratur pluribus conclusionibus.*

3 *Scripturam exhibere recusans, esto ut pars altera instet, præsumere facit quod ea non sit vera, aut non sit legitima, vel quod recusanti non suffragetur, immo sit contraria.*

4 *Magisque si alia consimilis fuit alias exhibita.*

5 *Stylus contrarius citationi de qua supra, non probatur attestatione Curialium, sed opus est justificare, ut fuerit canonizatus in contradictorio judicio.*

6 *Necessum est ut in actu deliberationis interveniat pecunia realiter, vel æquipollenter per Cedulam Bancbariam, vel opulenti mercatoris, & numeratio ex post sequuta non sufficit.*

7 *Si fidejussio, seu obligatio mulieris nuptæ excedit medietatem dotis, est nulla in totum.*

8 *Privilegium dicendi de tali nullitate quamvis personale, si tamen mulier vivens conquesta fuit, transit ad hæredes.*

9 *Additur quod quippe obligatio absorbet omnia bona mulieris, quæ ideo dicitur enormissime læsa.*

10 *In spolio violento, vel huic æquiparato, venit restitutio fructuum a die comissi spolii.*

In hac Causa quæstio nullitatis fuit postea resservata adhuc disputanda.

R. P. D. MUTO

Cæsenaten. Spolii.

Veneris 4. Martii 1701.

OBtenta per Communitatem Cæsenæ, aliosque litis Consortes nova Audientia adversus *Decisionem* coram Me æditam sub die 25. Junii præteriti, declarantem dandam esse reintegrationem Comitissæ Annæ Mariæ Tibertæ de Gattis ad Bona a Cinthia ejus Auctrice possessa, quæ Communitas præfata deliberari obtinuit vigore obligationis fidejussorio nomine ab eadem Cinthia factæ *pro omni, & toto eo, in quo occasione Depositariæ remansisset debitor Comes Carolus de Tibertis* dictæ Communitatis Depositarius, nec non debitam esse fructuum restitutionem a die commissi Spolii, repropofui hodie Causam, & DD. subsistentiam fundamentorum ejusdem *decisionis* agnoscentes, *in decisis* persistendum esse responderunt.

Apparuit siquidem viribus subsistere *Decisionem* in ea parte, in qua deliberationem nullitatis vitio infectam asserit, tam ex defectu citatio- 1
nis de jure requisitæ, nedum ante relaxationem mandati, cujus vigore deliberatio facta fuit, sed etiam post illius relaxationem antequam deveniretur ad subhastationem, & deliberationem, quam ex defectu pecuniæ numeratæ omnino, & indispensabiliter requisitæ in ipso actu deliberationis, ut late ostensum fuit *in dicta mea decisione §. Nec dubitari, & pluribus seqq.* Non obstante quod citatio, aliaque substantialia Judicii ante relaxationem mandati, vel non fuerint necessaria stante privilegio manus Regiæ Civitati competente, vel omnibus suppletum fuerit; Quia cum citatio concernat defensionem natura-
lem, ut tradunt *Desider. Guido cons. 5. n. 20.* 2
Pax Jordan. variar. lucubrat. tom. 3. lib. 14. tit. 1. n. 2. & seqq. Rota decis. 639. n. 20. & 21. par. 18. rec. nec ista, nec liquidatio crediti, nec alia concernentia substantialia Judicii censentur sublata per concessionem manus Regiæ, sive attendatur dispositio Juris communis, de qua latè *Seraphinus Massinus de confiscat. bonor. q. 21. nu. 6. & plurib. seqq., Rota dec. 500. n. 4. par. 3. rec.* aliæque Auctoritates adductæ in præfata mea *decisione §. Absque eo quod*, quibus addo *Francisc. Merald. cons. 304. n. 2. & 3. lib. 2. Rot. in rec. dec. 639. n. 20.* ubi plurimi congeruntur, *par. 18.* sive pactum in Instrumento Depositariæ adjectum, quod Cinthia teneri deberet *pro omni, & toto eo, quod occasione Depositariæ Comes Carolus de Tibertis remansisset debitor*, hoc enim cum sciri non possit, nisi vocato debitore, & facta cum eo liquidatione debiti, arguit fuisse necessarias ex placito, & conventione Partium solemnitates substantialia Judicii concernentes, & signanter redditionem rationis, & liquidationem debiti, antequam, non potest quis dici debitor, nec creditor *l. creditor ff. de verbor. signif. Seraphin. Massin. de confisc. bonor. q. 44. n. 27. Salgad. in labyr. creditor. par. 3. cap. 7. n. 22. & seqq. Rota in rec. dec. 285. n. 3. par. 17.* contrariis auctoritatibus non obstantibus, cum istæ, vel firment solum Judicem vigore talis clausulæ posse procedere ex abrupto, & non servato Juris ordine, quod intelligitur circa solemnitates Juris Civilis, non in concernentibus substantialia Judicii, & defensionem naturalem, ut se declarat *Barbosa claus. 78. n. 647. Rodolphin. in praxi par. 2. cap. 2. n. 51.* aliæq; in oppositum adductæ, vel loquuntur, quando inter Partes non adest conventio contraria. Hisque addit Author. *Cavalcan. de brac. Reg. par. 6. cap. 12. n. 317. Rot. decis. 445. n. 6. par. 1. divers. cor. Coccin. decis. 722. n. 4. & in rec. par. 18. decis. 639. n. 20. & 21.*, & quod manus Regia intelligatur pro assecuratione crediti *Knipschild. de jur. & privil. Civit. Imper. cap. 4. n. 95. lib. 2. Andr. Knichen. Encycloped. cap. 10. n. 220. Gail. lib. 2. obs. 52. n. 2. & seq.*

Nec huic requisito liquidationis, & substantialium

tAlium Judicii satisfactum diei potest ex fide Cancellarii Civitatis Cæsenæ asserentis in revisione computorum facta die 19. Julii 1668. ad præsens existente in Regularia Communitatis Comitem Carolum Tibertum remansisse debitorem in scutis 10514. Quoniam cum talis fides facta fuerit hac lite pendente coram A. C. Origo, & revisio non fuerit inserta in fide Cancellarii, ut necesse esset, nec unquam a Communitate illam retinente exhibita, prout pluries fuit oppositum, & prout exhiberi debebat citata Cinthia, contra quam exequutio facta fuit, illaque justificari coram Judice; signum evidens est, quod vel illa non adsit, vel quod ea facta fuerit minus legitime, non convocato scilicet Comito Carolo Depositario, vel quod ex aliquo alio capite non suffragetur, aut militet contra Communitatem exhibere recusantem, prout alias de
3 jure præsumendum esse firmat *Rota in Romana Pecuniaria super exhibitione 21. Junii 1694. coram Me* impressa *post Albit. de Inconstant. in Judic. dec. 43. nu. 24. in Forosempronien. Testamenti 25. Junii 1696, §. Sexta demum, & 4. Martiè 2607. §, quæ sane coram R. P. D. meo Caprara.*

Potissime quia aliam subsequentem revisionem factam post relaxationem mandati anno nempe 1669. exhibuit, ac proinde sicut istam produxit, ita etiam illam præcedentem exhibuisset, &
4 produxisset, si vere in Cancellaria Communitatis, ut testatur Cancellarius, illa adfuisset, vel non faceret contra ipsam Communitatem *Carena resol. 163. n. 57. & seqq., Rocca disp. 10. n. 56.*

Subsistit pariter alia nullitas desumpta ex defectu citationis ad videndum subhastari, & deliberari, nec ista evitari potest ex contrario stylo Civitatis Cæsenæ, nam cum talis stylus sit contra jus, & tollat defensionem naturalem, probari non potest ex simplici fide Curialium, sed justificari deberet illum in contradictorio Judi-
5 cio fuisse canonizatum, & obtentum, in specie *Rota in Firmana manutentionis 5. Martii 1698. §. Nullitas coram Me.*

Prout everti non potuit tertia nullitas ex defectu pecuniæ numeratæ resultans, sub prætextu, quod in actu celebrationis Instrumenti fuerit præsens pecunia pro deliberatione necessaria. Quia cum venditio bonorum sub hasta facta fuerit die 30. Julii 1668., & Instrumentum celebratum fuerit die 20. Augusti, manifeste sequitur pecuniam non intervenisse in ipso actu deliberationis, sed ex post, quod non sufficit, cum ad salvandam nullitatem ex hoc capite, necesse omnino, & essentialiter sit pecuniam esse præsentem in ipso præciso actu, vel realiter, vel æquipollenter, mediante scilicet Cedula, aut Pagarò alicujus Banci publici, aut insignis, opulentique Mercatoris, nec sufficit si numeretur ex post
6 etiam per modicum tempus, immo per paucos dies, vel horas, ut pluribus relatis probat precedens mea *decisio § Tertio non minus, & seq.*

Hæc quoad nullitates, quo vero attinet ad injustitiam deliberationis ista pariter abunde probata fuit in dicta mea *decisione §. Praterea cum tribus seqq.*, ubi inter cætera ostensum fuit obligationem, & fidejussionem mulieris factam pro toto eo, in quo Carolus occasione Depositariæ remansisset debitor, potuisse excedere, & de facto excessisse medietatem dotis, sive attendatur tempus obligationis, sive solutionis prætensi Reliquatus, quo casu quando obligatio 7
est unica, semper remanet nulla in totum. *Seraphin. Massin. de confiscat. bonorum q. 31. n. 134. Rocca disput. 112. num. 14. aliique in eadem decisione relati §. Rursus*, quibus addo *Thesaur. dec. 222. n. 9. Rot. post Cenc. de Censib. dec. 33. n. 5., & in rec. dec. 495. n. 11. par. 13., & in Anconitana Pecuniaria, seu venditionis 16. Junii 1698. §. Denique, & seq. coram Reverendiss. D. meo Decano.* Quamvis hoc sit privilegium personale mulieris, quia quando ista in vita conquæsta est, privilegium præfatum quantumvis 8
concessum personæ ad hæredes transit *Seraph. Massin. de confisc. bon. d. q. 31. n. 104. Rot. in Romana Pecuniaria 3. Decemb. 1696. §. Privilegium coram bo. me. Ursino, & in Asculana Dotis, & Legitimæ 16. Januar. 1699. §. Nec relevat in fine coram R. P. D. meo Lancetta.*

Responsione non attenta, quod Cinthia obligaverit bona sua tam dotalia, quam extradotalia, unde licet privilegium mulieri competens pro dote, ne ista ultra medietatem obligari possit, procedat quoad bona dotalia, locum tamen habere non possit respectu bonorum extradotalium, in quibus mulier se obligans, nullo gaudet privilegio; Quoniam cum debitum ex causa fidejussionis excederet totum patrimonium mulieris, omniaque ejus bona tam dotalia, quam extradotalia absorberet, obligatio ex causa enormissimæ læsionis in totum rescinditur *l. 2. & leg. si quos* 9
C. de rescindenda venditione Posth. de subhastat. inspect. 59. n. 3. Seraphin. Massin. de confisc. bonorum q. 47. n. 117. Rot. cor. Cerro dec. 871. n. 2., & in rec. dec. 151. n. 1. par. 17. & in Asculana dotis 28. Junii præteriti §. Præsentiebant, & seqq. coram R. P. D. meo Pio.

Et demum præstitum fuit in decisis quoad restitutionem fructuum a die commissi spolii, quia ut consideratur in mox relata mea *decis §. Hac quoad, & seq.* deliberatio facta fuit cum mala fide, & cum ad eam deventum fuerit vigore mandati nulla prævia citatione contra Cinthiam Posseditricem bonorum deliberatorum relaxati remanet spoliativa, & spolium amplius non dicitur judiciale, sed æquiparatur violento, in quo venit restitutio fructuum usque a principio, ut op- 10
time observat *R. P. R. meus Collega de Commerc. & mercatura disc. 64. n. 17. & seq.* ubi alios adducit concordantes.

Atque ita DD. in reliquis approbantes deducta in præfata mea *decisione*, quæ confirmatur responderunt utraque &c.

Non latent tamen, quod in hac causa intuitu nullitatis obligationis Cinthiæ, in Rota memorialium 4. Julii 1701., reservata fuit in hoc particularis disputatio.

ARGU-

ARGUMENTUM.

Acriter in hoc judicio contendentibus partibus, an esset executioni mandanda scriptura obligationis, sequentia pro decisione fuerunt examinata, & præcipue an essent attendendæ exceptiones turbidæ in jure, an obstaret vibrata exceptio falsitatis obsuperadditam datam diversa manu exaratam, & an tempus esset de essentia, aut officeret, quod scriptura videbatur imperfonaliter concepta, & quia etiam non fuerat archiviata. Ulterius an obligatio esset intelligenda pro virili, vel juxta interesse omnium subscriptorum, cum aliis denique circa liquidationem expensarum litis, & circa objectum perjurium.

SUMMARIUM.

1 *Obligatio Cameralis suum operatur effectum etiam in apoca.*
2 *Ad eam retardandam, non admittuntur exceptiones turbidę in jure, quæ æquiparantur turbidis in facto.*
3 *Concurrente suspicione falsitatis, fides non debetur scripturæ in judicio civili.*
4 *Omissio diei, mensis, & anni habetur in rationem, quando vis scripturæ pendet a tempore.*
5 *Alias vero secus, ita ut tali ratione scriptura non vitietur.*
6 *Dies, & Annus non requiritur contra eum qui scripsit.*
7 *Falsitas non consideratur in iis quæ non sunt de substantia, & refertur casus notarii qui scripserat de interventu septem monialium, quando tres recesserant, sed quatuor sufficiebant.*
8 *Incertum, & impersonale non dicitur quod ad certitudinem reduci potest.*
9 *Cessat impersonalitas, quando implicite ex necessaria sequela constat de persona.*
10 *Et sic etiam quando subjecta materia, & natura actus ita suadet.*
11 *Prout itidem ex retentione obligationis, arguitur eam fuisse conceptam favore ejus qui retinet scripturam.*
12 *Attestationes formiter non receptæ proficiunt, si agitur de facto proprio, & adminicula concurrunt, magisque si attestantes deponerent contra proprium commodum.*
13 *Rei notoriæ Judex deferre potest.*
14 *Actus regulariter reputantur correspectivi, si fuerunt celebrati eadem die, & loco, ac coram ipsis testibus.*
15 *Correspectivitas operatur, ut unus actus sine altero non permaneat.*
16 *Ex verisimili partium mente, & circumstantiis, dignoscitur an actus sint correspectivi.*
17 *Constito de legalitate scriptoris, & exulante fraudis suspicione, non attenditur quod scriptura non sit signo Archivii munita.*
18 *Item quando fuit in actis admissa.*
19 *Scriptura privata, & informes, aliis adminiculis suppleri possunt.*
20 *Mandatum conjecturis probari potest.*
21 *Quando verba sunt clara, locum sibi non vindicant interpretationes.*
22 *Ea uti debemus interpretatione, per quam actus sustinetur.*
23 *Verba, per rata equale, regulariter importent portionem virilem.*
24 *Verba fra di noi, ad eos restringuntur tanquam in objectum.*
25 *Verba debent potius impropriari, quam quod nihil operentur.*
26 *Objicitur quod verba per rata eguale, inter plures inæquale interesse habentes, interpretari debeant pro æqualitate secundum interesse, sed in themate objecto non defertur.*
27 *Causa finalis est quæ principaliter movet agentem, alias non operaturum.*
28 *Obligationes regulariter emittuntur pro rata virili, & sic intelliguntur.*
29 *Affertur regula, ut exigendo pro virili inducatur divisio debiti, & præjudicium insurgat quoad alios certis requisitis concurrentibus.*
30 *Sed hoc præcipue limitatur si fuit protestatum in oppositum, aut si agitur de administratore facultate carente.*
31 *Fidem facienti de re pertinente ad officium suum, & probabili, magisque adjuncto aliquo adminiculo, multum est deferendum.*
32 *Quando actus sunt diformes, locum non habet præcisa observantia.*
33 *Minusque sibi vindicat locum quoties agitur de re clara.*
34 *Ex communiori usu, qui expensas litis recipiant, quietantiam facere non solent.*
35 *Admittitur juramentum adjungi posse pro liquidandis expensis litis.*
36 *Juramentum creditoris admittitur etsi agatur de summa considerabili, si conjecturæ concurrunt, juxta opinionem de qua hic. Summa tamen gravis non reputatur, quando conflatur pluribus partitis paulatim traditis.*
37 *Juramentum præstitum respondendo positionibus quibus non erat respondendum, & sub solita clausula salvo jure impertinen., nequiquam consideratur.*
38 *Qualibet causa, etiam levis, excusat a perjurio.*

DOminus Antonius de Polinoris unus ex Fulginatensibus in Territorio Hyspellano possidentibus, serio reflectens ad onus excessivum, quo possidentes in dicto loco quot Annis gravabantur, occasione fructus ex propriis bonis recollectos inde extraendi, transactis temporibus, præhabito consilio, & de consensu aliorum ex possidentibus prædictis, pulsare cæpit Communitatem Hyspelli in Supremis Romanæ Curiæ Tribunalibus, pro obtinenda scilicet eorumdem fructuum libera extractione, seu saltem dictorum onerum congrua, & proportionabili diminutione.

Hujusmodi controversia coram pluribus ejusdem Curiæ Judicibus primo loco sub infausto Sydere quoad D. Antoninum agitata, prudenter in se reversus, ulterius cogitando incertum

immo tunc temporis malum exitum hujus arduæ litis, nec non etiam expensas in ea passas, ac in posterum magis patiendas, jam jam illam silentio penitùs omittere deliberaverat, quatenùs ab aliquibus ex possidentibus in dicto Territorio, ipsemet tam pro expensis passis quam pro subeundis non cautaretur, ut latè comprobant quatuor Testes pro eodem D. Antonino examinati.

Propterea tàm rationabili, ac tam æqua pratensione ab antelatis possessoribus audita, ne silentio assumptæ litis, notabile damnum successoribus in perpetuum obveniret, ob transitum in judicatum jam decisorum contra Fulginates, libentissimè D. Antonini instantiis annuendo, sub strictissima obligatione Camerali, Undecim ex dictis possidentibus se se obligaverunt una cum eodem D. Antonino, sub his præcisis verbis = *Noi infrascritti in vigore del presente Chirografo, da valere come pubblico Istromento, spontaneamente, ed in ogni miglior modo promettiamo, e ci obblighiamo di contribuire, e concorrere per rata eguale fra di Noi a tutte le spese fatte, o da farsi nella lite introdotta con la Communità di Spello, per la libera estrazione di tutti i frutti, che si raccolgono da Foligaati ne' loro Beni nel Territorio di detta Terra di Spello, tanto nel Tribunale della Rev. Camera Apostolica, quanto in qualunque altro Tribunale fino alla terminazione della medema lite, a qualunque somma ascendessero dette spese fatte, e da farsi, e ce ne obblighiamo nella più ampla forma della Rev. Camera &c.*

Unde rebus ad hujusmodi statum perventis, reassumpta lite per D. Antoninum prædictum, eaque mordicus diù agitata, tandem post non modicos labores, & sub dispendio bursali scut. 241. 88., palmam ad Patrios lares strenue reportavit, indeque judicialiter conventis possessoribus chirografo dictæ obligationis subscriptis, pro consequendis, seu recuperandis expensis in memorata lite ut supra passis, & prout ex notulis, aliisque Juribus comprobabatur, sub adjecta tamen oblatione bonificandi Scuta 26. 30. per ipsum recepta a Communitate Hyspelli, in quibus fuerat condemnata, in Judicio scilicet taxationis expensarum, nec non alias summas a diversis possessoribus eidem Polinoro solutas, & adnotatas in quodam liberculo, in quo fuerant descripti omnes possidentes in sæpedicto Territorio, oblatoque insuper quatenus opus esset proprio juramento super veritate expensarum; quoad novem ex dictis subscriptis citatos, & non comparentes, fuit contra eosdem rellaxatum mandatum in contumaciam, quo verò ad alios duos, nempe ad D. Venantium, & Damianum qui cum D. Antonino numerum duodecimum integrabant, & qui comparverunt, totisque viribus contra illius petitionem se se opposuerunt, ad trutinam fuit coram me revocatum, an re vera memoratus D. Antoninus esset in dicta sua petitione exaudiendus, nec ne.

Hac igitur disputatione assumpta, & accuratè perpensis utriusque partis fundamentis, censui D. Antonino optimum Jus assistere pro consequendis expensis per ipsum petitis pro rata, & virili portione tangente DD. Venantio, & Damiano, habita ratione ad alios subscriptos, sicque contra illos prævio Juramento a D. Antonino super veritate expensarum præstando, pro eadem rata rellaxandum esse mandatum executivum.

Singulis siquidem aperto ac vigili oculo in facto perconctatis, eum inde clara, atque indeclinabilis obligatio omnium in apoca subscriptorum de concurrendo ad expensas prædictas pro rata æquali inter ipsos sub obligatione Camerali, dubio procul consurgeret, inter quos ex desuper relata historia, numerabantur DD. Venantius, & Damianus, atque ulterius de omnibus aliis necessariis satis superque itidem constaret, solum igitur remanebat præmisum mandatum executivum decernere; sic exigente
natura obligationis Cameralis, etiamsi conti- 1
neatur in apoca, ad tradita per *Cavaler. decis. 38. n. 1. Baratt. decis. 719. n. 7. Gabr. de probat. Concil. 9. per tot., ex generaliter Rot. cor. Caprar. decis. 91. n. 1. & decis. 277. n. 1. Calderon. resol. 43. n. 7.*

Et quamquam pro parte D. Venantii, & Damiani plura opponerentur, quorum aliqua ad apocam labefactandam tendebant, alia suadebant ut obligatio subscriptorum esset restringenda ad ratam Interesse, quod quisque habet, consideratis omnibus aliis Fulginatensibus compossessoribus in Territorio Hyspellano, alia denique respiciebant expensarum probationem, & liquidationem, ut prætendebatur legitimè non factam.

Omnia tamen fuerunt jurемerito ad partes posita, tum quia visa sunt non relevare, tum etiam quia si aliquam subsistentiam induerent, cum ad omne pejus omninò clara in Jure non essent, neque congruebant judicio executivo desuper intentato, ad retardandam obligationem Cameralem, in quo non admittuntur exceptiones in Jure turbidæ, quæ æquiparantur facti
exceptionibus, juxta ea quæ in fortiuribus ter- 2
minis tradit *Paelfic. de Saln. Insp. 2. cap. 2. n. 86. & seq., Rot. in rec. decis. 13. n. 19. ad 21. part. 11., & decis. 160. n. 23., & 24. eadem part. & cor. Caprar. decis. 526. n. 13., & decis. 565. n. 2.*

Quod autem in rei veritate exceptiones vibratæ, nullam penitus induerent relevantiam, vel saltem tanquam in Jure turbidæ, essent reiciendæ, manibus quodamodò tangi poterat eas singilatim examinando. Etenim quantum attinet ad suspicionem falsitatis excitatam adversus dictam apocam privatam, atque deductam ex additione diei, mensis, & Anni diverso charactere conscriptis, quæ ut objicebatur, tanquam ocularis, pro falsitate erat habenda, taliter ut in judicio civili nulla fides esset præstanda
dictæ scripturæ, ex doctrina *Gratian. discept.* 3
for. cap. 752. n. 5. & cap. 877. n. 26., Rot. post Zacch. de oblig. Cam. decis. 132. n. 5., & in terminis

minis Rot.diverf.decif. 137. Quoad hanc inquam
licet multa ad vindicandam fcripturam a præ-
tenfa falfitatis fufpicione in facto, & in jure
profectò fe præberent, illud tamen relevan-
tiffimum, aliis fubticitis, vifum fuit exubera-
re, nimirum quod cum cæteroquin de verita-
te Scripturæ nequaquam dubitaretur, & in re-
liquis a partibus nullatenus impugnaretur,
nec citra manifeftam calumniam, & injuriam
in id controvertere liceret, cum effet manu
fidelis, & integerimæ perfonæ confcripta, &
a partibus hinc inde fubfcripta *juxta firmata
per Rot. cor. Caprar. decif. 419. n. 3. ad 5.* Ulte-
riufque in cafu de quo agebatur quæftio non
effet inter Creditores circa prioritatem tempo-
ris, fed folum inter fubfcriptos in apoca, qui
expreffe fe obligaverant tam pro expenfis fa-
ctis, quam pro faciendis in dicta lite cum
Communitate Hyfpelli, ficque nulla vis fieri
poffet in tempore. Propterea ficuti in tali hy-
pothefi, omiffio diei, menfis, & Anni vim
fcripturæ haud tollebat, tanquam quid non
4 fubftantiale, [quidquid effet in aliis diverfis
cafibus, in quibus procedere poffent DD.
exadverfo congefti] prout firmarunt *Bartol. in
l. cum Tabernam §. idem quæfivit ff. de pignor.*,
*Civis meus Alex. conf. 10. n. 5. lib. 1. Caball.
miloloq. Jur. 665.*, *Rota decif. 739. n. 2. part. 3.*,
& decif. 71. n. 10. part. 8. rec. Ita omni vacua
effectu effe debet prætenfa falfitatis fufpicio ra-
tione omiffionis diei, menfis, & Anni, ut-
potè refpicientis capita ex quibus fcripturæ
fides, ac robur nec augetur, neque minuitur,
5 *ad tradita per Gratian. difcept. for. cap. 531. n.
53. §. & quoniam, & n. 54., ac 56., & fa-
veat qua in terminis magis præcifis dixit idem
Gratian. cap. 235. n. 4.* ubi quod fcriptura pri-
vata non vitiatur licet in ea non fit dies, nec
Conful. *per tex. exprefs. in l. cum Tabernam §.
idem quæfivit ff. de pignor.*, *& rurfus confert
idem Author. in cap. 058. n. 4.* ubi quod dies &
Annus non requiritur contra eum qui fcripfit,
6 & in gravioribus circumftantiis, ac in mate-
ria falfitatis eft quoque referendum *Confil. Bald.
244. Vol. 1.*, ubi firmavit de falfitate condem-
nandum non effe notarium qui in Inftrumen-
to fcripfit interveniffe feptem moniales cuidam
actui quamvis tres prius receffiffent, & hoc
pluribus rationibus ibidem relatis, & fignan-
ter quia omnes efentialiter pro actus fubfiften-
tia non requirebantur, fed quatuor fufficie-
7 bant; & pro affumpto principali *Rot. cor. Ca-
prar. decif. 57. n. 6.* atque ex his folidis funda-
mentis, fit etiam manifeftum, quam fuerit in-
congrua inftantia D. Venantii, & Damiani pro
electione Peritorum, ad effectum recognofcen-
di diverfitatem dicti characteris, cum non fit
quis admittendus ad probandum, quod proba-
tum non relevaret, ex vulgatis; præfertim
quoties agitur de retardanda obligatione Ca-
merali.

Oftenfa verò primæ exceptionis patenti inef-
ficacia, ejufdem prorfus naturæ eft, & altera
fuper objecta impersonalitate fundata, videli-
cet quod apoca obligationis de contribuendo
ad expenfas pro dicta lite, non fuerit fcripta
favore D. Antonini, fed ipfe una cum aliis pro
contribuendo ut fupra, fimpliciter appareat
fubfcriptus. Quandoquidem licet in facto ad-
mitteretur, ut dictæ apocæ expreffa verba,
obligationem favore D. Antonini non præfefer-
rent, id tamen inter partes actum fuiffe con-
vincebatur faltem implicite ex pluribus quidem
urgentiffimis argumentis, ut in progreffu pa-
tabit, quo pofito utique de medio penitus tolli-
tur objectum oppofitæ imperfonalitatis, & in-
certitudinis, cum incertum minime dici poffit, 8
quod ad certitudinem reduci queit, *ut com-
probat Rot. rec. decif. 325. n. 18. part. 18. rec.
Rot. Januen. coram Chartar. decif. 51. n. 19. Em.
De Luc. de Regal. difc. 15. n. 2.*

Hinc ergo progrediendo ad argumenta, qui-
bus penitus penitufque de medio tollebatur me-
morata exceptio, primum profectò recteque ex
eo defumebatur quia obligatio fubfcriptorum
de concurrendo ad expenfas, concepta legeba-
tur, tam pro expenfis factis, quam pro facien-
dis, atque ideò ex implicita, & neceffaria
fequela non alterius favore quam ipfius expen-
dentis, unde quemadmodum in facto negari non
poterat quin omnes expenfæ tunc temporis paf-
fæ & perfolutæ fuiffent a D. Antonino, ut
infra etiam memorabitur, fua fponte fubfeque-
batur quod & obligatio illius favore effet in-
telligenda, ex iis quæ in fimilibus dixit *Gra- 9
tian. difcept. for. cap. 553. n. 29. Gallef. de oblig.
Cam. quæft. 5. n. 2.*, & confert etiam inconcuf-
fa Juris theorica, qua congruenter concludi-
tur ut imperfonalitas ad certam perfonam re-
duci debeat fi fic fuadeat fubjecta materia,
confonetque natura actus de quo agitur, quafi
ipfa natura loquente, pro expreffo habeatur
quod naturaliter ineft, ut etiam afferuit *Rot. 10
decif. 62. n. 32. & decif. 107. n. 13. part. 11. rec.*,
ac coram Ludovif. decif. 511. n. 4. ad 6., *Gra-
tian. difcept. for. cap. 579. n. 27. quibus addo
Cafareg. de Comerc. difc. 20. n. 10.*, ac etiam ad
effectum executivè procedendi, *ut multis alle-
gatis teftatur Andreol. cont. 147. n. 1.*; Euque
vel magis junctis amplius juramento, ac clau-
fula omni meliori modo, ex quibus facilius in-
telligitur obligatio favore illius ex fubfcriptis,
cui melius congruit actus qui geritur, faci-
liufque attenta itidem actuali præfentia D. An-
tonini tempore confectionis apocæ, prout ftru-
ctura ejufdem, ac refponfiones pofitionibus da-
tæ, fatis probant, nec non & fucceffiva reten-
tione fæpedictæ apocæ apud eumdem Antoni- 11
num, ex qua iterum arguitur ut apoca fuerit
concepta ad favorem ipfius qui onus expenden-
di ut fupra fuftinuerat, *& prout in fimili dixit
Rot. decif. 57. n. 14. & feq. part. 8. rec. ac alibi
paffim.*

Porrò poft primum jam expofitum, inde
fuccedebat fecundum fundamentum objectæ im-
perfonalitatis elifivum hocque aptiffimè utique
defumitur ex depofit. quatuor ex fubfcriptis,
clare aperteque afferentibus apocam confcriptam

fuisse revera favore d. D. Antonini, his namque attestationibus, licet formiter non recognitis, utique magis præmissa veritas suadetur, tum quia testes deponunt ad proprium dam-
12 num, & in facto proprio, tum etiam quia tot tantisque sunt etiam roborati adminiculis *ex firmatis per Rot. coram Bich. decis. 423. n. 4., aliique consentiunt infra allegandi.*

Et tertium iterum, aliis etiam ad partes positis, suboriebatur argumentum ex ipsis confessionibus respectivè emissis per D. Venantium, & Damianum, tam scilicet in positionibus per ipsos productis, quam pluries exhibendo se promptos persolvere D. Antonino ratam ipsis tangentem ad mensuram bonorum quæ possidebant, negata solum, & impugnata solutione integræ ratæ totius summæ expensarum, atque ex pluribus aliis confessionibus ex processu Causæ resultantibus, quas procul dubio non emisissent, nisi apoca obligationis favore D. Antonini conscripta fuisset, & nisi iste incommodum, & onus expendendi sustinuisset, ut satis de se patet. Propterea tot adminiculis, & confessionibus concurrentibus, opus non videbatur ulterius laborare in altera suppositione desuper facta, quod nempe D. Antoninus de proprio succubuisset in expensis pro agenda, & terminanda lite contra Hyspellanos, dum ex jam dictis hæc quoque veritas satis superque colligebatur, & in omnem casum fortius id in probatis apparebat ex attestationibus D. Causæ Patroni in Romana Curia, & in hac respectivè Civitate, atque ex depositione quatuor ex subscriptis in apoca, quibus fides erat adhibenda ex desuper allegatis; addita præterea ex
13 abundanti hujus facti notorietate, cui Judex in auxilium veritatis passim deferre solet, ut docet *Gratian. discep. for. cap. 442. n. 8. Conciol. alleg. 56. n. 7. Rot. rec. decis. 770. n. 3. part. 2., & decis. 28. n. 18. part. 4. tom. 2. rec.* Et quamvis his non obstantibus omnes adhuc in oppositum excitarentur conatus, illud in id contraponendo motivum scilicet quod in mandato procuræ ad exigendum expensas a prætacta Communitate Hyspelli in personam D. Antonini a multis compossessoribus emanato nec non in receptis successivè per Antoninum subscriptis, ea legerentur verba, *quali sono per le spese fatte da possessori*; Attamen super ejusmodi replicatione modicam vim censui constituendam, animadvertendo inter alia, quod cum lis contra Hyspellanos fuisset agitata prout par erat nomine possidentium in illo Territorio, non autem privato nomine D. Antonini, et evincebatur ex mole scripturarum exhibitarum, propterea talis assertio simpliciter emanata ad satisfaciendum Hyspellanis, qui pro Creditoribus expensarum agnoscebant omnes possessores prædictos, & ab eis quietantias desiderabant, pro incompatibili nequaquam erat habenda cum prætensione D. Antonini contra subscriptos in apoca, quod scilicet ipse de proprio expendisset, ut evidenter de se patet.

Cæterum hinc ad alias descendendo exceptiones, quæ ex adverso ulterius excitabantur, nullam penitus censui habendam esse rationem ad illud quod pro D. Venantio, & Damiano, ac pro novo tentamine hic rursus replicabatur circa inefficaciam eorum subscriptionis, ut pote emissam correspectivè ad subscriptiones aliorum, qui prius se subscripserant, eo quod aliqui ex ipsis frustra subscripti dignoscerentur, dum adhuc degebant in minoreni ætate, & sub patria potestate respectivè; Itemque facili negotio elidibiles apparuerunt aliæ duæ quarum una defectum Archiviationis apocæ respiciebat, altera verò illuc tendebat, quod D. Antoninus expendere non debuisset sine consilio, & participatione aliorum obligatorum, sic suadentibus illis verbis: *Ci obblighiamo contribuire, e concorrere;* Etenim quantum attinet ad oppositam correspectivitatem, quæ regulariter arguitur si actus sunt celebrati eodem 14
die, & loco, & coram eisdem Testibus *ex firmatis per Gob. Consult. decis. 30. n. 13. & seq. Gratian. discep. for. cap. 679. n. 45. Rot. decis. 65. n. 8., & 127. n. 17. part. 6. rec., ac post Cenc. de Cenc. decis. 387. n. 18.*, taliterque operatur
ut unum sine altero non subsistat, *ut per Rot. post Zacch. de oblig. Cam. decis. 513. n. 14., Urceol. de transact. quæst. 97. n. 18.*; Ea primo placuit responsio ex eo desumpta, quia nempe D. Antoninus jam obtinuerat condemnationem aliorum in apoca subscriptorum nihil ab alique ipsorum deducto circa prætactam subscriptionis insubsistentiam, dum quippe ex prædicta condemnatione, suum effectum sortita fuit subscriptio. Secundo animadvertebatur, quod omnem in casum eo facilius declinabatur ab objecta difficultate, eo quod agebatur de materia dividua, pluresque obligationes cujuslibet pro rata sua complectente, atque ideo exceptio videbatur potius de jure tertii, non ideo in rationem habenda. Et tertio prætere- 15
rea quia perpensa verisimili mente subscripto- 16
rum, applicabilis in proposito non videbatur correspectivitatis exceptio, nisi ad omne pejus quantum ad hoc, ne singuli subscripti onerarentur ultra ratam virilem, habita ratione ad omnes alios subscriptos, prout re vera ulterius in hoc Judicio non pulsabantur, in quorum confirmationem faciunt etiam tradita *per citat. Urceol. de transac. quæst. 97. n. 13. ad 16., & respective per Gratian. discep. for. cap. 679. n. 8.* Quo verò ad defectum Archiviationis per D. Antoninum prætermissæ, dicebatur hujusmodi defectum in nostro themate in nihilum relevare ad inducendam inefficaciam Scripturæ, tum quia in hac parte supplere poterat notoria, & undique illibata integritas D. scriptoris apocæ
publici etiam hujus Civitatis notarii, nec non 17
carentia fraudis, quæ inter subscriptos nequaquam excogitari poterat *ad tradita per Ciroch. discept. 75. n. 30.* Tum etiam ex eo quod apoca fuerat pluries in actis confessa, & admissa, quo casu scriptura procul dubio fidem facit,
etiam signo Archivii non sit munita, *ut bene* 18
concludit Conciol. resol. Civil. 55. n. 47., & 50.

Rot.

Rot. decis. 407. *n.* 19. *part.* 13. *rec.* Tum præte-
rea perpenso libenti animo illud receptum esse,
ut scriptura etiam informis concludentem præ-
beat probationem, quoties cum ea concurrunt
adminicula, prout in proposito concurrebant
depositiones plurium testium, uliaque supra,
ac infra recensita, eamdem scripturam exactis-
19 sime canonizantia, *ad tradita per Rot. decis.*
437. *n.* 4. *part.* 4. *tom.* 1. *rec.*, ubi quod scri-
pturæ privatæ, & informes aliis adminiculis
possunt suppleri, *decis.* 30. *n.* 9., *&* *decis.* 164.
n. 3. *part.* 8. *rec.*, *& in divers. p.* 1. *decis.* 813.
precipue ex n. 7., *& confert Tex. in l. Instrumen-
ta Cod. de probat.* Et ultimo quoad alteram ex
difficultatibus objectis, non videbatur super il-
la longa indagine imorandum, quoniam ea ra-
tione qua omnes subscripti se obligarunt de con-
tribuendo, & concurrendo ad expensas tempo-
re obligationis passas, licet de illis non fuis-
sent facti participes, eadem fatendum est vo-
luisse teneri pro aliis deinde faciendis, etiam
ipsis inconsultis. Atque ulterius sicuti ex jam
constabilitis pro constanti fatendum venit sæ-
pememoratam apocam pro expensis factis, &
faciendis favore D. Antonini conceptam vere
fuisse, ita inde satis arguebatur ad implicitam
approbationem, & auctoritatem pro omnibus
expensis necessariis, & rationabilibus, ex no-
20 ta conclusione, ut mandatum conjecturis pro-
bari valeat, prout colligitur *ex Tex. in l. si fi-
dejussor 6., & ibi gloss. Cod. mand. vel contra
Em. De Luc. de judic. disc. 6. n. 3.*

Cum ergo rebus sic stantibus, & intuitu ha-
ctenus deductorum omnis hæsitandi occasio uti-
que exularet, novum experimentum aggredien-
tes D. Venantius, & Damiani ad illud denuò
convolabant refugium, ut verba apocæ, *ci ob-
lighiamo per rata equale tra noi*, essent saltem
intelligenda non quidem de rata virili, sed po-
tius ad mensuram bonorum quæ possidebant in
Hyspellano Territorio, tam inspecta eorum pri-
mitiva intentione, quæ ut prætendebatur talis
erat, ut omnes alii compossessores subscriberent,
quam considerata natura rei, pro qua emissa
fuerat obligatio, nec non successiva observan-
tia, & eventu.

Verum his in nihilum refragantibus, censui
persistendum esse in decisione desuper capta,
quoniam nec intentio partium, nec natura ne-
gotii, de quo agebatur, neque alii subsecuti
actus, contrarium suadere videbantur.

Etenim ut ordinata methodo procedatur, pro-
fectò petitioni D. Antonini obesse non poterat
originaria, seu primitiva subscriptorum in-
tentio, quoniam tantum abest, ut inter partes
ab initio actum fuerit de obtinenda omnium
possessorum subscriptione, quod immo contra-
rium evincitur ex ipsiusmet obligationis teno-
re, & præcipuè hoc dignoscitur ex illis apo-
cæ verbis, *Noi infrascritti ci obblighiamo alle
spese ec.*, alisque subsequentibus, *per la libe-
ra estrazione di tutti i frutti, che raccolgono i
Folignati ne' loro Beni nel Territorio di Spello ec.*
Ex hoc etenim discretivo modo loquendi, *noi
infrascritti*, qui utique ad subscriptos restrin-
gitur, & deinde, *che raccolgono i Folignati*,
qui ad omnes litteraliter extenditur, aperte
datur intelligi, quod in apoca subscripti se
obligare intendebant etiam respectu aliorum bo-
norum, & possessorum, sicque quod isti possi-
dentes non omnes erant in subscriptione consi-
derandi, atque propterea cum apocę verba
hanc claram intentionem pręseferant inde ces-
sat, & obmutescit adversaria nova exceptio,
ex regula de qua apud Rot. decis. 54. *n.* 8. *part.*
22. *rec.*, *ac alibi passim*, quo circa ex hac ipsa 21
ratione cessabat etiam necessitas, ad trutinam
revocandi debiles conjecturas in id exadverso
perpensas, enim verò quoties sumus in claris,
frustra profectò recurritur ad conjecturas, ut
prossequitur laudata *decis.* 54. *n.* 2. *part.* 22. *rec.*,
cui addo Cirocch. discept. 33. *n.* 14. *&* 15., *& di-
scept.* 43. *n.* 17. *Gratian. discept. for. cap.* 300.
n. 17., & nihilominus ex abundanti elideban-
tur etiam animadvertendo quod quantum atti-
net ad mandata procurę tam ad lites, quam ad
exigendum expensas a Communitate Hyspelli,
in quibus alii legebantur conscripti, super his
nulla penitus vis poterat constitui, quoniam
sic actum fuisse potius erat intelligendum ad
satisfaciendum Hyspellanis, & ad magis legi-
timandam personam possidentium in pręfato
Territorio, quorum nomine lis agebatur, tan-
to præcipue quia apoca desuper enunciata, ac
lis cum Hyspellanis sunt duo quorum unum,
in finem de quo controvertitur, potest stare si-
ne altero, nec ab uno ad aliud bona fit illa-
sio. Quantum verò spectat ad aliam conjectu-
ram elicitam ex diligentiis peractis a D. An-
tonino pro obtinenda subscriptione aliorum ul-
tra subscriptos in apoca, hæc pariter in nihi-
lum suffragari dignoscitur si recte consideretur
quod re vera non fuerit id actum ex aliqua ne-
cessitate, sed potius ad majorem cautelam, &
utilitatem tam suimet, quam aliorum subscri-
ptorum, ut inde pro unoquoque minuerentur
expensæ, quod licet ex ipso facto consurgat,
magis tamen sit verisimile, eo quia illa inter-
pretatio sit regulariter capienda, per quam
actus sustinetur, *ut per Cirocch. discept.* 45. *n.* 22
28. *Rot. cor. Caprar. decis.* 254. *n.* 22. Tandem-
que, aliis prætermissis, pro D. Antonino suffi-
cere utique videtur, ut claram, ac nitidam
obligationis scripturam pro se habeat, & qui-
dem in forma Cameræ exaratam, ex jam fir-
matis.

Ad evidentiam autem exclusa afferta partium
primitiva intentione, eo minus ex natura ne-
gotii quod agebatur inferri poterat, ut obli-
gati in apoca tenerentur ad expensas petitas
pro rata tantum interesse, quod quemlibet tan-
git; siquidam ad illud principium in hoc pro-
posito iterum redeundum mihi videbatur, quod
scilicet ubi verba obligationis sunt clara ulte-
rius non est controvertendum, prout re verą
clara patebat obligatio virilis inter omnes in
apoca subscriptos, tum reflectendo, quod si
verba, *per rata eguale*, portionem virilem re- 23
gula-

gulariter importanat, ut notat Gabriel. cons.130.
n. 17. & seq. lib. 1. Cost. de ration. rat. pramiss.
6. n. 9. Merl. decis. 570. n. 8., & 9., ideo sine
controversia hoc procedere debet additis aliis
verbis illicò, & immediatè subsequentibus,
24 fra di noi, quæ ut oculariter patet æqualitatem
viriliter dividunt inter subscriptos, & in il-
los tanquam in verum objectum feruntur, ex
iis quæ in proximis terminis docent Surd. cons.
53. n. 11., Natta Cons. 163. n. 8. Tum rursus
ponderando prima apocæ verba, videlicet, Noi
infrascritti ci oblighiamo, & deinde alia subse-
quentia, ac relata verba, per rata equale fra
di noi, hujusmodi enim dictiones, Noi, &
fra di Noi, modo enarrato replicatæ, utique
magis sunt operativæ obligationis virilis inter
ipsos, quia alias duplicatio dictionis, Noi,
esset superflua, quod sane redoleret absurdum,
cum verba etiam si opus esset, potius impro-
priari debeant, quam ut nihil operentur, ex
25 Juribus allegat. per Ciroch. discept. 45. n. 28.,
discep. 58. n. 14., & discept. 59. n. 46. Amplius
reflectebatur, quod quatenus etiam præmissa,
& relata verba per rata eguale, juxta subjectam
materiam interpretari placeret, attamen non ex
hoc potuissent DD. Venantius, & Damianus
optatum inteptum obtinere, sub prætextu quod
in proposito casu ageretur inter plures socios
inequale interesse habentes, in qua hypothesi
ad tollendam iniquitatem, memorata verba
26 interpretantur ad æqualitatem secundum justi-
tiam, & interesse, ex Gratian discep. for. cap.
622. n. 2., & 3., & 768. n. 26., Spada cons.
290. tom. 2., Ro. rec. part. 17. decis. 373. n. 5.
ad 6., & part. 18. decis. 103. Periclitatur ete-
nim hujusmodi motivum, & quidem ex pluri-
bus in hoc animadversis rationibus, atque
præcipue quia vera non est supposito exadver-
so proposita circa assertam societatem inter
D. Antoninum, aliosque in apoca subscriptos,
saltem ratione puncti, & rei in hoc Judicio
controversæ, hocque sit ferre palpabile, re-
cte ponderando quod apoca inter subscriptos
exarata, nequaquam confecta fuit primariò ad
effectum agendi contra Hyspellates, quidquid
simplex verborum cortex suadere videatur, sed
ejusdem apocæ tenor fuit directus ad præcise
cautandum D. Antoninum, tam pro expensis fa-
ctis, quam pro faciendis, & qui alias ulterio-
res expensas tunc subire recusabat, prout aper-
te sub juramento asseruerunt quatuor ex sub-
scriptis, confluitque evidentissima ratio, quod
si cæteroquin id primario partes in mente non
habuissent, neque ad talem apocam a paucis
tantum subscriptam, ac recensita methodo exa-
ratam deventum in facto fuisset; si igitur cer-
titudo seu cautio recuprandi expensas passas,
& patiendas, fuit causa primaria, atque fina-
lis ob quam ad talem actum deventum fuit, dum
causa talis dicitur quando movet principaliter
27 agentem alias sic non operaturum, ut ex Nat-
ta, Surd. Hermosill., aliisque animadvertit Ur-
ceol. de transac. quæst. 8. n. 51, Ottob. decis. 99.
n. 16., sequitur ex hoc, quod etiam interpre-
tando dicta verba secundum subjectam mate-
riam, quæ est expensarum assecuratio favore
D. Antonini, nulla tamen ratio inde insurgit as-
serendi, quod potius sit capienda interpræta-
tio pro æqualitate secundum interesse, quod
quisque habet, dum tale interesse non fuit pri-
mariò habitum in intentione, quippe potius
subjecta materia suadere debet, ut quilibet te-
neatur pro sua rata virili maxime quod regu-
lariter cuilibet actui est conaturale, ut obli-
gationes emittantur, ac intelligantur pro ra-
ta virili, ex traditis per Gratian. discep. for. cap. 28
33. n. 50. & 51., ac alibi passim. Eoque magis
quia si res vere concipienda esset juxta sen-
sum partis adversæ, se abstinuisset Antoninus
a reportanda apoca, ut supra particulariter
subscripta, atque successive continuasset in su-
beundis expensis, agendo in fine litis adver-
sus alios compossessores ratione utilis rei ge-
stæ, quod tamen non fecit, sed ab aliquibus
præcise cautari voluit.

Quare hisce difficultatibus ad saturitatem
prægustatis, nullam finaliter dicebam haben-
dam esse rationem de rebus, & actis post con-
fectionem apocæ vel inter partes, vel a solo
D. Antonino emissis, quæ præcise restringeban-
tur ad mandata procuræ pro lite agenda ad-
versus Communitatem Hyspelli, emissa a 25., &
ultra possessoribus, & sic a numero excedente
subscriptos in apoca, in personam D. Antoni-
ni, superaddito ulterius quodam liberculo pe-
nes eumdem Antoninum reperto, in quo omnes
possidentes in Territorio Hyspellano descripti
legebantur cum repartitione expensarum ad
mensuram, & proportionem bonorum, quæ in
eodem loco possidebantur, etiam cum quieta-
tione erga unum ex subscriptis, licet tantum
ad ratam bonorum soluisset; Quandoquidem
ad elidendam hanc alteram difficultatem, ite-
rum quoad mandata procuræ repetebatur ab In-
formantibus pro D. Antonino, pedes super il-
lis figendos nequaquam esse, quia solum ten-
debant ad magis legitimandam personam dicto-
rum possessorum, quorum generico nomine lis
agebatur cum Hyspellanis, & etiam quia re-
spiciebant actum penitus separatum, & distin-
ctum ab obligatione in apoca emissa a dictis
subscriptis favore D. Antonini, ita quod ab his
diversis nulla subsistens illatio in finem exad-
verso prætensum inferri valeat, sed potius ob-
jectum in eo retorqueatur, quia sicuti major
pars possessorum accessit ad mandata Procuræ,
ita ipsi omnes se in apoca subscripsissent, si hoc
inter partes conventum vere fuisset, & rursus
nisi D. Antoninus relevationem, & particula-
rem cautelam a subscriptis tantum in apoca
desiderasset, adeo providus non fuisset in ea-
dem apoca procuranda, sed ipsi utique satis-
fecisset omnium in procuratoriis nominatorum
inscriptio; Quo vero ad liberculum exubera-
bat in hac parte, quod D. Antoninus id pure
egisset ad singulorum possessorum cautelam, ut
inde ipsis innotesceret repartitio omnium ex-
pensarum, jam quod earum quantitas solum
D. An-

D. Antonino, qui eam exburſaverat, nota erat;
Itidemque citra lęſionem ſæpedictæ obligatio-
nis particularis recipere valuit Antoninus cer-
tam portionem ab uno ex ſubſcriptis cum quie-
tatione de qua ſupra; licet namque pro gene-
rali regula firmari ſoleat, ut exactione pro vi-
29 rili inducatur diviſi debiti, *ex l. fin. Cod. de*
fidejuſſ. Afflict. deciſ. 142. Urſill. ad eumdem cad.
deciſ., hæc tamen regula non bene procedit in
caſu noſtro, in quo nedum agitur de ſimplici
exactione ab uno ex debitoribus, abſque eo
quod arguatur animus, & aſſenſus creditum
dividendi ad formam exadverſo prætenſam *mi-*
nuſque omnia requiſita enumerata per cit. Urſill.
concurrere videantur, ſed ulterius ex atteſtatio-
ne Franciſci de Tuccis exactoris ab initio de-
ſtinati, nitidiſſime colligitur pro parte D. An-
tonini proteſtationes præventive emiſſas fuiſſe,
ut ab ipſo Franciſco exactore quietationes non
fierent poſſeſſoribus in apoca ſubſcriptis, ſed
quod ſolutiones ad computum tantum reciperet,
quo circa vana undique redduntur quæ de obje-
30 cta diviſione dicuntur, *ut etiam eſt videre apud*
Gratian. diſcept. for. cap. 359. n. 7. & ſeq., alioſ-
que dat concordantes Carol. Anton. De Luc. in Ad-
dit. ibidem, in quo loco *ipſe Gratian. n. 11.* op-
portuna animadvertit in propoſito deficientis
mandati in Adminiſtratore, vel ſimili ad indu-
cendam diviſionem. Eoque libentius quia non
eſt hæſitandum quin dicto atteſtanti multum ſit
deferendum tanquam rem probabilem, & ad of-
ficium ad quod fuerat deputatus pertinentem
deponenti, maxime concurrente adminiculo exa-
ctionis apud aliquos ex ſubſcriptis in apoca
31 ultra ratam intereſſe, *ad tradita per Rot. coram*
Eich. deciſ. 423. n. 4., plurobuſque relatis ani-
madvertit Epiſcop. Baruſ. Torcul. Jur. reſol. 36.
n. 24. Ex quibus conſecutive humi quoque pro-
ſtrata jacent, quæ allegabantur circa obſervan-
tiam, ex enaratis facti circumſtantiis dedu-
32 ctam, cui nedum non eſt locus, quando obſtat
difformitas actuum, *ut per Gratian. diſcept. for.*
cap. 679. n. 12. Rot. rec. deciſ. 355. n. 21. part.
21., deciſ. 261. n. 14. part. 16., & deciſ. 327.
n. 27. part. 17., ac cor. Caprar. deciſ. 208. n. 43.,
& deciſ. 348. n. 9., ſed eo minus adegabilis vide-
batur adverſus apocam claram ſubſcriptorum
obligationem continentem, *ut comprobat idem*
33 *Gratian. cap. 719. n. 18., & cap. 745. n. 80., Se-*
raph. deciſ. 1108. n. 7. Rot. rec. deciſ. 414. n. 50.
part. 12.

Tandemque progrediendo ad ultimam ex diſ-
ficultatibus propoſitis, quæ reſpiciebat proba-
tionem, ſeu liquidationem expenſarum, quas
D. Antoninus petebat; non ſine ratione in hoc
reſpondebatur, quod cum citra controverſiam
concludenter in actis conſtaret de credito hujuſ-
modi expenſarum, ſaltem in genere, ſic dictan-
te ipſiuſmet apocæ tenore ab omnibus ſubſcri-
ptis canonizato, ibi *ſpeſe fatte ec.*, & qui-
dem favore D. Antonini ex ſuperius firmatis,
atque ulterius de eiſdem expenſis doceretur ne-
dum duabus atteſtationibus DD. Cauſę Procu-
ratorum Romanæ Curię, & Civitatis Fulgi-
nei, ac aliorum quatuor teſtium, qui erant de
ſubſcriptis in apoca, ſed inſuper quędam ve-
riſimiles notulę ab Urbe tranſmiſſę judiciali-
ter in cauſę proceſſu oſtenderentur; ſuperva-
caneum ideò videbatur quid aliud in hoc quę-
rere, dum receptiſſima, & etiam rationi con-
ſona eſt theorica, ut pro liquidandis litis ex-
penſis quę ſint veriſimiles, leviora ſufficiant
documenta, & qualis qualis probatio tantummo-
dò exigatur, tum quia ſine expenſis lites fieri
nequeunt, tum etiam ne alias qui eas perſol-
vit in damno remaneret ſub impoſſibilitate eas
plenè comprobandi, cum juxta communem con-
ſuetudinem, qui tales expenſas recipiunt non
ſolent facere quietantias, *prout bene firmarunt* 34
Capuc. in prax. part. 3. cap. 11. art. 22. n. 382.,
Natta conſ. 102. n. 2., Rot. deciſ. 283. n. 1. part.
1., deciſ. 209. n. 1. part. 4. tom. 1. deciſ. 212.
n. 10. part. 8., deciſ. 117. n. 3. part. 13., &
deciſ. 221. n. 7. part. 16. rec.

Quę omnia tantò libentius, ac ſine ſcrupo-
lo in themate amplectenda videbantur, juncto
ulterius juramento D. Antonini, quod in com-
plementum probationis deferri poſſe, *pluries* 35
aſſeruit Rota, & præcipue in cit. deciſ. 209. n. 6.
in fin., part. 4. tom. 1. rec., cui addo Capuc. in
prax. part. 3. cap. 11. art. 4. alioſque ſæpiſſimè.
Quidquid exadverſo pro ultimo conatu conten-
deretur hujuſmodi juramento locum non eſſe,
eo quod expenſę poterant aliundè probari, &
agebatur de ſumma gravi, & etiam quia D. An-
toninus ſe indignum reddiderat, dum in eodem
Judicio apertè, ut prętendebatur, pejerave-
rat, aſſerendo datam apocę eſſe conſcriptam
eadem manu, qua ſcripta fuerat ipſa apoca,
quod falſum eſſe oculariter patere aſſerebatur.
Etenim circa primum objectum plenè ſatisfacie-
bat adducta reflexio, quod nempe hiſce in ca-
ſibus non ſolent adhiberi teſtes, neque fieri
quietantię &c. Circa verò ſecundam difficulta-
tem, pręter quam quod, ſummę quę peteban-
tur contra D. Venantium, & Damianum, ma-
gnę, & graves non erant, exuberabant quę
latè tradit Pacion. de loc. & conduc. cap. 34.
§. 4. n. 52., & 56., ubi concordantibus alle-
gatis, ſuſtinet Creditorem admittendum eſſe
ad jurandum etiam ſuper ſumma conſiderabili,
quando concurrunt conjecturę, prout tot in
propoſito caſu concurrebant ex ſuperius firma-
tis, & inſuper ſubdit quod ſi quantitas fue- 36
rit paulatim ſoluta (prout contingit in litibus)
tunc eſt habenda pro parva, tametſi omnes ſo-
lutiones ſummam conſiderabilem conſtituant,
quod tamen dictum ſit ex abundanti. Et prę-
terea ad rem advertebatur, quod cum in caſu
Domini Antonini quęſtio eſſet circa expenſas
litis, in quibus ex firmatis, ſpeciale eſt, ut
facilius admittantur probationes, ſpeciale etiam
eſſe fatendum eſt, ut pro ſumma quamvis con-
ſiderabili, concurrentibus conjecturis, ac ve-
riſimilitudine, quis admittatur ad jurandum.
Quo denique ad exceptionem prętenſi perjurii,
dicebatur ſuper ea nullatenus inſiſtendum eſſe,
quoniam, ultra rationem quod poſitiones con-

cernentes additionem diei, & Anni in senedicta apoca, non videbautur admittendæ ex facti circumstantiis, ac motivis, quæ ab Informantibus adducebantur, quo posito attentaque earum admissione sub solita clausula, salvo jure impertinentium, & non admittendarum, responsiones desuper emissæ pro non datis habebantur, ita ut juramentum præstitutum mini-
37 me noceret, *ut communi ore concludunt Post. de manut. obs. 83. n. 9., Michalor. de posit. cap. 58. n. 9., & 14., apud quos alii concordantes habentur.* Ultra inquam nunc memoratum motivum, suffragabantur etiam aliæ regulæ legales, videlicet quod sine dolo, perfidia, & malo animo, perjurium neutiquam comittatur,
38 quodque sit regulare, ut quælibet etiam levis causa ab hujusmodi reatu excuset, *ex firmatis per Farinac. quæst. 56. art. 5. n. 202., Marescott. var. resol. lib. 2. cap. 121. n. 85., Mantic. decis. 221. n. 5., Rot. post Zacch. de Oblig. Cam. decis. 146. n. 7.*, ubi quod stante probabili causa dubitandi, perjurium non afficit, nec retardat obligationem Cameralem; probabilis autem excusatio, ac bona fides D. Antonini in respondendo modo jam significato, desumebatur ex eo, quod sicuti totus apocæ tenor compositus, atque conscriptus fuerat ab eo quem in positionibus idem Antoninus nominaverat, ita dictus respondens idem sibi suadere poterat etiam quoad diem, & Annum, magis verò augebatur illius bona fides, quoniam dictis positionibus respondendo, asseruit diem, & Annum fuisse dicta manu conscriptos, additis illis verbis, *prout constat ex apoca*, ex quo additamento dicta bona fides utique confirmatur, quoniam si respondens memoratam characteris diversitatem scivisset, procul dubio non se remisisset ad apocam, ex qua sincera veritas constare poterat. Et ultimo his omnibus addebatur optima fama præfati D. Antonini, ex qua rursus omnis occasio dubitandi, ac quævis amaritudo in proposito sublata remanebat &c.

Joannes Sebastianus de Vespignanis Fulginei Prætor.



ARGU.

ARGUMENTUM.

USufrequentes conclusiones hic referuntur circa prescriptionem, & respectivè præsumptam solutionem, tam ad limites Juris communis, quam statutarii.

SUMMARIUM.

1 *Adversus obligationem juratam, ut hic, opus est præscriptione quadraginta annorum.*
2 *Principalis debitor, veluti in mala fide, non utitur præscriptione, si est in mora.*
3 *Eadem vera mala fide obstante, neque mille annorum cursu præscribitur.*
4 *Decursa die statuta debitori ad solvendum, dicitur in mala fide, maxime ex quibusdam in facto.*
5 *Magisque si deinde aliquid ad computum solvit.*
6 *Matrimonio dissoluto, dos non dicitur proprie talis.*
7 *Refertur conclusio quod actus jurati non comprehenduntur sub statuto, & adducuntur limitationes.*
8 *Ad limites præsumptæ solutionis non officit mala fides.*
9 *Cessat statutum de præsumpta solutione si conjecturis oppositum deducitur.*
10 *Præsumpta solutio, & respectivè remissio de jure communi probatur conjecturis.*
11 *Debilis tamen est quæ deducitur ex sanguinis conjunctione.*
12 *Sic quoque desumpta ex tarditate temporis in petendo credito.*
13 *Si tamen fraude fuisset dilatum ad inde pulsandos heredes non informatos, conjectura esset efficax.*
14 *Solutio partis debiti est tenuis conjectura, præcipuè si solutiones non procedunt ab eadem persona.*
15 *Ad probandam solutionem opus est concludentibus conjecturis, præcipue contra instrumentum.*
16 *Expressa debiti negativa officit præsumptæ solutioni, & circa remedium tale in casu vide hic.*
17 *Etiam in hac materia verisimilitudo valde operatur, & quid si creditor habeat in manibus.*
18 *Ex more celebrandi scripturam quando aliquid solvebatur, difficilius præsumitur solutio.*
19 *Protractio temporis in petendo, facilius excusatur in muliere.*
20 *Qui veram solutionem certo modo factam allegavit, uti non potest præsumpta.*

SUb judiciali trutina posita pluries disputatione, an esset relaxanda executio favore illorum de Trexdecim pro dotibus maternis resultantibus ex instrumento producto, contra & adversus Dominicum fratrem matris instantium, & unum ex obligatis insolidum pro dictis dotibus, tandem, opportunis præmissis considerationibus, in affirmativam sententiam plenis votis descendendum esse pro certo credidi, quandoquidem Instrumentum pro cujus executione inculcabatur, veluti nitidum, & in aliqua parte non vitiatum, rationem hæsitandi non præseferebat, binaque objecta ad quæ reus conventus unicè confugiebat, videlicet prætensa, ac allegata præscriptio, aut saltem petiti debiti præsumpta solutio, veluti a facti specie extranea, ad partes ponenda, ac omninò posterganda videbantur.

Quod siquidem primum respicit, licet ex
pluribus extraneum, & inapplicabile digno-
sceretur, in id tamen ea censui exuberare mo-
tiva, ut nempe ageretur de credito resultante
ex publico instrumento obligatione camerali
munito, expressoque juramento valato, adver-
sus quod ideò sola præscriptio annorum quadra-
ginta legitimè introducta, intentioni rei con-
venti suffragium præbere poterat, ex iisque 1
sæpissimè firmantur, & præcipuè apud *Rot.*
post Merl. de pign. decis. 110. *n.* 6. *&* 111. *n.* 16.,
ac in rec. decis. 373. *n.* 11. *part.* 9., *decis.* 417.
n. 12. *par.* 16., *& decis.* 238. *n.* 9. *par.* 19.
Quodque cum judicium fuisset introductum, &
de facto actitaretur adversus principalem de-
bitorem, frustra etiam ex hoc capite talis ex-
ceptionis implorabatur auxilium, sic innuen-
te *tex. in cap. fin. de præscript.*, *cap. si Virgo* 34. 2
q. 1., quibus textibus sancitum habetur, prin-
cipali debitori in mora constituto præscriptio-
nis motivum ratione veræ malæ fidei haud suf-
fragari posse, & quos sequuntur *Gratian. di-*
scept. for. cap. 52. *n.* 1. *Andreol. contr.* 65. *n.* 2.
Em. De Luc. de dot. disc. 164. *n.* 5. *vers. sed quan-*
do Rota coram Seraph. decis. 614. *n.* 1. *post Merl.*
de pign. decis. 44. *n.* 1., *&* 105. *n.* 5., *& in rec.*
decis. 270. *n.* 4. *par.* 6., ac conferunt tradita per
Rot. coram Pen. decis. 575. *n.* 7. *&* 8., atque
genericè, quod vera mala fide concurrente,
neque cursu mille annorum locus sit præscriptio- 3
ni, sunt videndi *Gratian. discept. for. cap.* 309.
n. 27., 403. *n.* 14., *&* 870. *n.* 26. *Andreol. contr.*
65. *n.* 1., *&* 6. *Cyriac. contr.* 321. *n.* 27. *Add. ad*
decis. 6. *n.* 103., *&* 112. *par.* 3 *rec.*, ubi quod
de jure Pontificio, in hac materia concernente
peccatum servando, ita est stabilitum, *Rot.*
coram Cavaler. decis. 77. *n.* 7., *&* 91. *n.* 11., *ac*
coram Buratt. decis. 505. *n.* 6. *Paulut. dissert.* 54.
n. 63., *&* 64. *D. Massa ad Chartar obs.* 42. *n.* 2.
5. *&* 26., eoque vel magis quia dotis prædictæ
solutio fuerat conventa pro certa die, qua ad-
veniente, & solutione, vel oblatione non facta,
debitor videtur in mala fide, ut bene respon- 4
derunt *Gratian. decis.* 4. *n.* 59. *Add. ad decis.* 6.
n. 133. *par.* 3. *rec.*, quippè, & facilius in no-
stro themate, tum ex quibusdam in facto, de
quibus in actis, tum ex aliquibus solutionibus
diversis temporibus ad computum subortis, ex 5
iis quæ habentur apud *Gratian. discept. for. cap.*
994. *n.* 10. *Add. ad cit. decis.* 6. *n.* 98. *par.* 3. *rec.*
Cyriac. contr. 21. *n.* 47. *Merl. de pign. l.* 5. *quæst.*
21. *n.* 74.

Propterea excluso, ac penitus expugnato primo conventi debitoris præsidio, quod alterum præsumptæ solutionis concernit, meritò, ac decisivè respondendum putavi, viribus omninò destitutam fore, & hanc exceptionem, sive muniretur a lege Statutaria Fulginei sub Rub. de debito non petito infra decem annos, sive potius ab ipsa juris communis dispositione.

Etenim ad limites Statuti primo loco articulum examinando, illud profectò excipienti obstare mihi videbatur, ut scilicet ex littera ipsius Statuti credita dotalia excipiantur; esto namque ut id diceretur intelligendum de dotibus verè adhuc talibus ob matrimonium non dis-
6 solutum, juxta quæstionem de qua apud *Em. De Luc. de dot. disc. 164. n. 5. Rot. post Fenzon. ad Stat. Urb. dec. 156. l. 3. ff. de Jur. dot.*, succedebat tamen altera facti consideratio, ut stantibus actis prout legebantur, nequaquam appareret an de tempore pro quo allegabatur præsumpta solutio, dictum matrimonium esset dissolutum. Amplius jure advertendum
7 ad ulteriorem objecti eliminationem subdebam, generali sanctione illud quoque stabilitum ad rem nostram haberi, ut nimirum contractus jurati, minimè talibus subjiciantur statutis, nisi quatenus ab his disponatur expresse de actibus juratis, vel fides scripturæ adimatur, qua de medio sublata, neque constaret de juramento, vel iterum ni ageretur de præjudicio tertii, cui aliquid ex Statuto applicaretur, & ad eludendam hujusmodi legem, contrarium ageretur per actum juratum, *ut in Bononien. immissionis 21. Maji 1727. §. fin. coram Cincio, postmodum visa*, aut similes applicarentur limitationes, & ut est videre apud *Corn. cons. 328. col. 3. post. med. vers. & maximè n. 3. lib. 5. Conciol. alleg. 49. Andreol. contr. 73. n. 59. & seq. Rot. decis. 179. n. 21. & seq. par. 9. rec.* & in terminis similium statutorum *Gratian. discept. for. cap. 490. n. 6. & seq. Rot. rec. part. 10. decis. 225. n. 22., & coram Pania dec. 575. num. 52. & seq., & Urceol. cons. for. cap. 54. Paulut. dissert. 10. n. 68. & 72.*, ubi quærit etiam an opus sit Apostatica confirmatione in specie, ut statutum extendi valeat ad actus juratos, & rursus pro tertia responsione replicabam, omnibus quidem votis admitti, ut statuta hujusmodi profectò subsistant, id quod semper mihi placuit, ad limites præsumptæ solutionis, etiam si allegarentur a principali debitore, & sic supposita mala fide, & quidem ea ratione quia si præsumpta solutio illud operatur quod ageret expressa, & vera solutio, nihil ideò obstat quin debitori proficere valeat præsumpta, cui suf-
8 fragaretur certa, & expressa solutio, *ex traditis per Ciroc. discept. 16. nu. 51. Em. De Luc. de dot. disc. 155. n. 13. Conciol. alleg. 21. n. 12, & 14. & ad Statut. Eugub. lib. 2. Rub. 30. n. 8. Rot. rec. decis. 379. n. 5. par. 17. coram Merlin. decis. 124. n. 13. & post Fenzon. dec. 152.* Verum data, & millies admissa subsistentia hujusce statutariæ dispositionis, de medio tamen tollitur, & pænitus cessat quoties, ut in casu, veritas non factæ solutionis deducitur ex fortibus conjecturis, & de quibus infra patebit, 9
ut innuit cit. Ciroc. discept. 16. n. 52. Add. ad decis. 6. n. 64. par. 3. rec. & 510. n. 13. par. 4. tom. 3. urgetque juridica ratio, quod sicuti statutum in mera præsumptione dispositionem suam constituit, sic consonat ut hæc prosternatur conjecturis præponderantibus.

Cum ergo præsumptæ solutionis exceptio ad limites citatæ dispositionis nullatenus obstaret, eo vel minus in rationem eadem erat habenda ad statum juris communis, cujus res-
pectu nequaquam contendebatur quamcumque 10
solutionem probari posse ope urgentium conjecturarum, & præsumptionum *ad tex. in leg. si chirographum de probat. Gratian. discept. for. cap. 581. n. 3. Ciroccb. discept. 16. nu. 54. Surd. decis. 105. n. 10. Rot. p. st Salgad. Labyr. cred. decis. 21. n. 10. & post Constantin. ad Statut. Urb. decis. 174. n. 15.* licet præcisa requisita de quibus in *l. procula ff. eodem*, haud sint necessaria, sed ab aliis æquipollentibus suppleri possint *Gub. consult. 68.*, junctis tot aliis ab eodem, ac infra citandis, & prout dicitur de præsumpta remissione de qua apud *Em. De Luc. de dot. disc. 115. n. 10.* sed potius in hoc passu ad illud pro veritate advertebatur, ut conjecturæ, & præsumptiones aut ineptæ censerentur ad finem de quo supra, aut ab aliis potentioribus in oppositum eliderentur, quibus adversantibus, ex hoc quoque capite suum effectum operari non poterat nedum statutum circa præsumptam solutionem disponens, id quod hic memoratur juxta superius reservata, sed neque juris communis dispositio.

Non itaque satisfaciebant conjecturæ quæ desuper pro solutione præsumpta allegabantur.
Ea namque desumpta ex sanguinis conjun-
ctione, aliis efficacioribus non concurrentibus, 11
inepta visa fuit *ex firmatis per Andreol. contr. 136. n. 2.*, nostrisque temporibus, quibus si secundus sanguis, sepissimè præfertur primo, cautius utique videtur procedendum. Altera verò quæ eliciebatur ex tarditate temporis
in petenda crediti solutione, hæc pariter ha- 12
bita fuit pro levissima, & nequaquam suppleri poterat jure communi inspecto, ex sepissimè contingentibus, ut solutiones differantur, *& ut innuit Palm. nep. lib. 1. alleg. 69. n. 29. D. Massa decis. Luc. 24. n. 109. rec. cor. Caprar. dec. 271. n. 10. & 734. eod. n. coram Penia dec. 575. n. 19 & 28. & post Salgad. Labyr. Cred. decis. 509. num. 17. ac in rec. part. 19. decis. 150. Andreol. contr. 535. ac 136. utrobique n. 2.* præsertim verò quia ex facti circumstantiis nequaquam desumebatur, ut solutionis petitio dilata fuerit studio, & fraudulenter ut indè facilius pulsari & obstringi possent hæredes
non informati, quo in themate etiam apud me 13
conjectura habita fuisset pro efficaci, ut dixit *Merlin. contr. 87. ubi Scoppa in Addit. n. 4. & 5.* Et quod tertio loco circumferebatur circa solutionem partis debiti, neque inten-

tum

tum præbere poterat, nedum quia inter te-
14 nues & hæc connumeratur conjecturas, *ex iis*
qua habentur in decis. 262. n. 29. & 30. par. 9.
& decis. 86. n. 6. par. 11. rec. verum etiam quia
tunc demum solutio partis debiti inservire
potest pro conjectura, quatenus solutiones quæ
verificantur, peractæ fuerint ab eadem per-
sona, secus si ab alia *Em. De Luc. de dot. disc.*
159. n. 48. vers. sola vero, paucisque sicuti ipsa
naturalis ratio suadet, ut ad firmandam so-
lutionem opus sit concludentibus conjecturis,
15 magisque quando de credito, & de solutio-
nibus ad computum subortis, constat ex pu-
blicis instrumentis, *prout deducitur ex Andreol.*
cit. contr. 135. n. 6, & 7. & contr. 136. num. 1.
Palma Nep. cit. alleg. 69. n. 22. ratio, & justi-
tia non suadebat, ut ad statum expositorum
pro certa haberetur, & judicaretur solutio.

Cæterum quod magis magisque in antes-
criptam me dein traxit Sententiam, ea fuit
ineluctabilis consideratio, quod sublata de me-
dio dispositione statutaria, si etiam per idea-
tam hypothesim ad limites juris communis
conjecturæ pro solutione præsumpta conglo-
meratæ tales fuissent, quæ hæsitandi moti-
vum præbuissent; penitus tamen elidebantur
ex pluribus contrariis, talique modo omnis
scrupulus profectò removebatur, atque inter
cæteras dicebatur reo convento officere vi-
bratam in judicio debiti expressam negatio-
nem, veluti ac si aliquid unquam fuisset de-
bitum pro dictis dotibus, id quod non con-
sonat præsumptæ solutioni veritatem debiti
16 illiusque præexistentiam supponenti, & prout
docent *Cirocc. discept. 16. n. 53. Add. ad decis.*
6. num. 68. ad 75. part. 3. rec. Rot. rec. decis.
284. num. 43. part. 9., par. 13. dec. 509. n. 16.
part. 17. decis. 89. num. 14. & 258. num. 9. ac
par. 18. decis. 22. num. 11. & 300. num. 13. D.
Massa decis. Luc. 24. n. 101. Constantin. ad Stat.
Urb. annot. 48. n. 95. Dixique expressam nega-
tionem, quoniam juxta sensum aliquorum,
opus est ad præmissum effectum expressa nega-
tiva, ut est videre apud *Palm. Nep. seu Vot.*
post. alleg. 300. n. 107. hac namque posita, ve-
luti perfectè afficiente negantem, tollit de
medio præsumptam solutionem, & quicquid
aliqui dixerint, non est audiendus sic exci-
piens; nisi eorum respectu quæ eliderent de-
biti veritatem, vel omnem pejorem in ca-
sum, ex quibus, servatis servandis, retracta-
ta dicta exceptione, doceretur de vera solu-
tione. Rursus eidem reo præjudicium itidem
inferre, ut quædam domus de jure auctoris
ipsius rei adhuc detineretur ab actoribus, ex
hujusmodi siquidem possessione, utique argue-
re licebat debitum de quo agebatur adhuc so-
lidatum non fuisse, tum ad excludendum
donationis motivum, tum ut actus ejusdem
possessionis referatur causæ congruenti, &
præcedenti, dictarum nimirum dotium, do-
mum habitandam traditam verisimilius consi-
derando loco interusuriorum dotalium, donec
capitale integrè solveretur, jam quod etiam
in subjecta materia ingentis potentiæ habetur 17
sola verisimilitudo juxta firmata per *Urceol.*
consul. for. cap. 23. n. 17. & congruit quod
dicitur de creditore habente in manibus bo-
na debitoris contra quem non intrat præs-
criptio ut dixit *Rot. post Constantin. ad Stat.*
Urb. decis. 102. n. 64. Tertio officere pariter
ipsum morem, & semper inter partes usu re-
ceptam cautelam, celebrandi scilicet scriptu-
ram quoties ad actum aliquam solvendi sum-
mam deveniebatur, qua ideò stante; non est
credendum, ut summa quæ remanebat, & 18
quæ pro notabili erat habenda, soluta fuisset
secucienter, omnique scriptura, & cautela
neglecta, ex iis quæ habentur apud *Cirocc.*
discept. 75. num. 25, & 26. Conciol. alleg. 8. n.
23. Rot. coram Bich. dec. 562. nu. 16., & in rec.
part. 12. decis. 151. n. 12. & 13. Quarta hisce
accedebat, & non indignè deducebatur ex
qualitate personæ quæ creditum dotale pete-
re distulerat; hujusmodi siquidem dilationes,
& protractiones longè facilius excusantur in
sexu fæmineo, veluti in agibilibus, & in ju- 19
ribus proponendis inexperto, juxta firmata
per *Gratian. discept. for. cap. 52. n. 10.* Et de-
nique ad rem faciebat, ut allegando præsum-
ptam solutionem, progressum fuerit ad quas-
dam specialitates, ex quibus depromebatur,
ut potius exciperetur de solutione certo, ac
particulari modo peracta, qua non probata,
ut ab asserente exponebatur, frustra ad hanc 20
recurrebatur exceptionem, ut pro constanti
firmavit *Constant. ad Stat. Urb. annot. 48. nu.*
96. Rot. post ipsum decis. 174. n. 14., ac confert
ratio, ut immeritò quis confugere satagat ad
solutionem præsumptam, postquam expressam,
& veram allegavit, sed in probatione defe-
cit, quandoquidem melior titulus, censeatur
adductus, sibique debeat imputare qui aliquid
præcisum pro fundamento intentionis allegat,
prout alias decidendo probavi qualitatem fun-
dativam intentionis omninò probandum esse.

Joannes Sebastianus de Vespignanis Fulginei Prætor.

ARGUMENTUM.

ALiqua notabilia hic traduntur lectori circa visuras locorum seu accessus ad locum differentiæ, & mappas, & etiam pro examinandis testibus in loco differentiæ.

SUMMARIUM.

1 *Judices fieri non debent contemptibiles, & nimia humilitas ladere potest regendi auctoritatem.*

2 *Deficiente necessitate, locorum visiones non sunt decernenda ex avaritia.*

3 *Locorum visura est probatio infallibilis, qua alias quippè superat, & idem dicitur de mappa facta servatis &c.*

4 *In iis qua pendent a sensu corporeo, juditialis visio, seu descriptio prafertur.*

5 *Est locus hujusmodi visionibus, etiam post viam praclusam aliis probationibus, post conclusum in causa, & in gradu appellationis, non tamen regulariter ultra secundam vicem.*

6 *Veritas ex rei evidentia constare facit de iniquitate sententia, ut dicatur transiisse in judicatum, & tollit de medio peritorum relationes.*

7 *Accessus pradicti ad instantiam partis decernuntur interim sumptibus petentis.*

8 *Parte altera recusante prastare commoditatem, compellitur ut hic.*

9 *An sit locus visura loci, quando probatur talis mutatio, ut actus evadat inutilis.*

10 *Item quando agitur de sola possessione, ac aliis in casibus.*

11 *Aliquando decernitur quoque accessus, pro testibus examinandis in faciem loci.*

LIcet me non lateat Jurisprudentiæ notissimum dictamen, quo Judices monentur, ut quoad fieri potest, se præbeant patientes cum Advocatis; quoniam nihilominus neque ignoro monitum hujusmodi in praxi servandum esse cum grano salis, patientiam hujusmodi taliter exercendo, ut Judices contemptibiles non videantur, sed quod modestia, & charitas socium babeant imperium, ne nimia
1 humilitas regendi frangat auctoritatem, *ut per text. in l. nec quidquam ff. de offic. Proconsul. & ex doctrina D. Augustini scripsit Gratian. discept. for. cap. 538. num. 64. ad 66. Fontanell. decis. 155. n. 4. & seq.* hinc data mihi occasione immoderatam cujusdam Advocati percipiendi lamentationem, non leviter obstrepentis adversus decretum in quadam causa emanatum, quo demandabatur accessus ad locum differentiæ, eumdem Advocatum congrua sobrietate corripiendo, opportunum duxi rationes itidem emanati decreti eimet notas facere, ut quo magis eas nitidas, & notissimas agnosceret, eo magis etiam confunderetur.

Præmisso siquidem in controversa quæstione justitiæ dilucidationem principaliter a corporeo sensu pendere, magnumque damnum, quod minori dispendio evitari posset, partibus ipsum accessum non afferre, itaut alienum esset objicere accessus, locorumque visuras Judicantibus potius ex avaritia, quam impel- 2
lente ratione, seu necessitate, decernere non licere, *juxta tradita per Garz. de expen. & melior. cap. 22. num. 10. Fontanell. decis. 382. num. 5., & 2. Post. de manut. obs. 505. n. 5. Em. De Luc. de Jud. disc. 24.*

Hinc successive progrediebar, ad eas memorandas frequentes conclusiones, videlicet quod visura locorum, nedum enumeratur inter modos probandi, sed quippè communiter censetur probatio infallibilis, aliis fortior, 3
& potentior, æquivocisque, ac falsitatibus minimè subjecta *per tex. in l. si irreptione §. Ad officium ff. fin. regun., & uno ore fatentur Gabriel. tit. de test. conclus. 21. Post. de manut. obser. 101. num. 5. Constantin. ad Stat. Urb. annot. 42. num. 23. ac seq. Em. De Luc. de servit. disc. 29. num. 53. §. Quinta conjectura, & de Judic. disc. 24. n. 1., & 2. Rot. rec. decis. 472. num. 17. part. 19. tom. 2., & cor. Herrera decis. 12. num. 5. Paulut. dissert. 23. num. 28. ad 31.* qui idem statuit de mappa parte citata confecta suplente visuram loci, & quæ si emanavit servatis servandis planè probat *Post. cit. num. 8. & seq.* ubi *n. 2. ac 16.* amplius refert casum deficientis citationis, vel partis absentis, in terminis verò descriptionis factæ per Judicem, & Peritos, quando eorum opera est opus, quod hæc in faciem loci tanquam ex rei ipsius evidentia resultans superet alias probationes, quæ contradicere viderentur, & meritò quidem quoniam in iis quæ pendent a sensu corpo- 4
reo, judicialis visio omni ratione est præferenda *dixit pariter Rot. decis. 819. num. 3. & seq. par. 18. tom. 2. rec. & alibi passim.* Sicuti bis addebam, tali ac tanta prærogativa visiones hujusmodi pro canonizatis haberi, ut nostri scribentes eas decernendas fore determinent, etiam post viam præclusam probatio- 5
nibus, post dedicita testificata, post conclusum in causa, & etiam in gradu appellationis, *& prout fusius docuerunt Costa rem subsid. 101. num. 5. & seq. Rudolf. in suo proc. judicial. cap. 56. thes. 1. propè finem. Menoch. de arbitr. cas. 526. num. 27. Concial. ad Stat. Eugub. lib. 6. rubr. 7. num. 5. & seq. Constantin. ad Stat. Urb. annot. 42. num. 13. & seq. Peregr. decis. 126. n. 71., apud quos alia ad materiam habentur, Rot. coram Caprar. decis. 427. num. 20. & 22.* ubi tamen quod accessus indulgeri non debet ultra secundam vicem nisi docto de errore, quibus addo etiam *Alex. lib. 4. cons. 63. nu. 22.*, qui hæc ad- 6
mittit circa rei evidentiam, etiam ad effectum edocendi de iniquitate sententiæ, ne dicatur transiisse in judicatum, *& Rot. coram Herrera decis. 12. n. 5.* quæ idem firmat ad elidendas etiam judiciales peritorum relationes.

At-

Atque propterea specifica partis altere concurrente instantia (licet aliquando accessus decerni valeat etiam ex officio ex urgente necessitate instruendi animum Judicis), de plano succedebat, ut citra injustitiæ notam, accessum denegare non liceret pro certa die, & hora, atque cum assistentia Peritorum, ut fuerat petitum, & expensis interim partis in-
7 stantis, *prout in terminis dixit Costa citato remedio 102. num. 4. & 8.*, *additis aliis ut in mea consult. 5. de expen. lit. n. 3. 5. & seq.* usque adeò ut parte adversa recusante commoditatem pro visione præstare, eam compellere licuisset mandatis etiam pœnalibus, &
8 opportunis ratione interesse alterius collitigantis qui petit accessum, ne talis modus probandi indebitè impediatur, atque ut veritas magis magisque aperiatur, *ut subdit. cit. Costa n. 9.*

Rebus ergo sic stantibus, cum exadverso
9 edoctum non fuisset, faciem loci taliter fuisse mutatam, ut penitus inutilis, & incongruus fieret accessus, in quo omnem in casum essent videndi *Costa proximè cit. & Fontanell. decis. 382. num. 7.*, minusque ageretur de simplici possessione, aut de judicio tali, cui
10 non congrueret loci visitatio, & denique aliæ limitationes deducibiles *ex pluries laudato Costa num. 8. & seq.*, *& respectivè ex cit. Post. num. 6.*, nullatenus applicarentur, quippè facti species taliter se haberet, ut locum controversum inspicere necesse esset, pro vana irrationabili, quippe & temeraria habita fuit memorati Advocati lamentatio.

Cæterum capta hoc loci occasione, alterius decisionis rationem in subjecta visionis materia referendam censui. Promota siquidem disputatione inter R. D. Silvestrum de Rinaldis, & Dominos fratres de Cimarellis, in qua R. Rinaldi instabat pro explendo examine suorum testium in faciem locorum ad quæ agebatur ex capite prætensæ læsionis, promptus tamen succumbere pro tunc expensis pro eo pluris quod excedebat expensas fieri solitas in Civitate, & extra locum differentiæ; Esto quod pro parte Cimarella accessus hujusmodi mordicus impugnaretur, censui pro justitia annuendum fore instantiis R. D. Rinaldi; quandoquidem quemadmodum pro indubitato agnoscebam, quod testibus, in conspectu rerum de quarum læsione agebatur, examinatis, facilius, tutiusque ea dilucidari, explicari, ac indigitari poterant, quæ præcipuè respiciebant statum antiquum, & modernum, quodque versa vice, examine recepto extra faciem loci, difficile videbatur ut singula evacuanda nitidè, ac citra periculum errandi dilucidari possent, ita nè probationes obtenebrari contingeret, & ne veritas quæ oculari inspectione indigitari queit, Judice 11
non adjuvante, indebitè opprimeretur, examen ut supra decrevi in faciem ipsorum bonorum, *ex iis quæ post Fontanell. ac alios, scripsit Carol. Anton. de Luc. ad Gratian. discept. for. cap. 57. num. 4. Mascard. de prob. concl. 719. tom. 2. & concl. 8. tom. 5. n. 15. Em. De Luc. de Judic. disc. 24. n. 2.*

Cum autem pars Cimarella tali decreto non acquiesceret, sed omni conatu, post interpositam appellationem, adlaboraverit in Curia Perusiæ, & dein in Tribunalibus Urbis, præcipuè coram R. P. D. Aldrovando tunc A. C. nunc verò non minus doctrina, quam Purpura in Sacro Collegio corruscante, meritò tamen semper succubuit, cum ipsa naturalis ratiositatis suadeat, ut quod uni non nocet, & alteri prodest, quodque tendit ad tollenda equivoca, & ad dilucidandas probationes, & veritatem, de facili sit concedendum.

Joannes Sebastianus de Vespignanis Fulginei Prætor.

ARGUMENTUM.

Status controversiæ de qua agebatur fuit primo circa manutentionem concedendam possessori, seu melius possessionem suam probanti, vel ei titulum adjicienti, deinde an possessorium absorberetur a petitorio statim constito de evidenti jure, vel non jure respective in meritis, Rursus an Socio possidenti pro indiviso, manutentio debeatur super tota re contra tertium rem ipsam prætendentem, junctis aliis circa possessionem jure familiaritatis, & circa jus superveniens pendente lite.

SUMMARIUM.

1 *Manutentio debetur melius probanti suam possessionem.*

2 *Magisque si doceat de titulo ejusdem possessionis.*

3 *Regulariter in hoc judicio attenditur nuda possessio, non inspecto an sit justa, vel injusta.*

4 *Limita tamen si de patenti jure, vel non jure in meritis constat per confessionem, vel rem judicatam; quia tunc petitorium absorbet possessorium.*

5 *Etiamsi petitorium fuerit solemniter suspensum.*

6 *Si constat titulum deficere, possessio tribuitur potius juri familiaritatis, maximè interconjunctos.*

7 *Qui tamen non possidet, & jus non habet, non potest alteri objicere de possessione vitiosa, vel jure familiaritatis.*

8 *Socius, intuitu tertii rem prætendentis, dicitur possidere pro indiviso in qualibet gleba, & pro tota re potest petere manutentionem.*

9 *Idem dicitur de cohærede.*

10 *De tituli autem supervenientia, vide hic cit.*

11 *Et an jus superveniens pendente lite, reo suffragetur, vide pariter hic.*

12 *Præcipuè verò ad finem supplendi possessionem de tempore motæ litis.*

13 *Quæ altiorem exigunt indaginem, non conveniunt summariissimo possessorio.*

Post solitas æstivi temporis vacationes reversus ad meum judicandi munus a quo, sic rebus domesticis suadentibus, pedem aliquantulum retraxeram. Inter alias quas inveni disputationes, de illa præcipuè sub judiciali trutina quærebatur, num scilicet manutentio in possessione cujusdam Fontis in communi, ac pro indiviso deberetur Ægidio quond. Cammilli, una cum Petro Joanne quond. Petri, aliisque consortibus de Villa Malugi, vel potius in tali Judicio uni tantum privativè quodam alium esset annuendum.

In hac itaque Causa in qua totis viribus, ac singulari vigilantia hinc inde quærebatur
victoria, inspectis Juribus primo loco exhibitis, nimirum attestationibus pro utraque
parte possessionem respective concernentibus,
videbatur utique juxta primum judicii statum ex omni capite concedendam esse manutentionem præfato Ægidio quond. Camilli in
communi, ac pro indiviso cum dicto Petro
Joanne adversario, tum quia fides, seu attestationes ab Ægidio productæ meliorem probationem prætensæ possessionis in communi, 1
ac simul compatibilis præseferebant, juxta
firmata *per DD. in cap. licet causam Gratian. discept. for. cap. 402. num. 34., & ibi Carol. Ant. de Luc. num. 1. Rot. rec. decis. 365. n. 23. part. 4. to. 2. ac alibi passim. D. Massa decis. Luc. 6. §. 2. num. 5. postea visus, & Rot. coram Caprar. decis. 522. num. 5.* tum
& secundo quoniam idem Ægidius titulo nitido insuper se munitum esse docebat, qua
attenta hypothesi, novum non est in Jure, 2
eo facilius concedendam esse manutentionem,
eo quod tunc possessio magis roborata dicatur,
ut per glos. & DD. in cit. cap. licet causam, Altograd. cons. 74. num. 38. & 39. & cons. 97. num. 19. lib. 2. Gratian. discept. for. cap. 870. num. 32. Rot. in cit. decis. 365. par. 4. tom. 2. & decis. 605. num. 4. part. 5. tom. 1. rec. & cor. Caprar. decis. 395. n. 3. Calderon. resol. 51. num. 20. Hæc inquam fuit prompta, & adequata determinatio, quæ in primis hujusce Causæ agressibus pro meo judicio se se offerebat, & quæ in hujusmodi rerum statu capienda videbatur, quandoquidem de alio controverti tunc non contigebat.

Verum quia Comparentes pro Petro Joanne in hac quæstione pervigili oculo insistentes, statim ad enervanda Ægidii fundamenta pedes figere cœperunt super quodam recenti divisionis Instrumento inter dictum Ægidium aliosque ejus fratres desuper emisso, in quo ab eodem Ægidio certa bonorum corpora recepta legebantur, inter quæ non aderat Fons prædictus, cætera autem bona aliis fratribus relaxaverat, sub clausola nullo Jure retento &c.

Hinc in sequelam hujusmodi facti binæ a Petro Joanne excitabantur prætensiones: altera scilicet quod jam patenter dignosceretur sublatus antiquior titulus, cui ad colorandam suam possessionem, innitebatur Ægidius, quippè ad evidentiam ac ictu oculi satis pateret ipsi Ægidio in meritis Causæ, seu super dicto Fonte nullum pænitus Jus competere, quo circa frustra agitabatur ad obtinendam prætensam manutentionem, in id ea juris conclusione perurgente, quod licet sit regulare ut manutentio possessori concedatur,
non inspecto an justè vel injustè possideat, 3
cum ab hoc judicio quælibet reiciatur meritorum inspectio, nudumque factum, ac sola detentatio attendatur, *ex firmatis per Ridolph. in prax. part. 2. cap. 12. nu. 27. 134. & 142. Urceol. consult. for. cap. 46. num. 20. Em. De Luc. de Regal. disc. 146. num. 15. Rot. cor.*

Ca-

Caprar. decis. 488. num. 5. nihilominus id
non procedere communiter afferitur; quando
4 de claro, ac patenti non Jure, seu injusto
Jure possidentis constat, & apertè colligitur
vel per confessionem, aut rem judicatam,
quoniam tunc petitorium absorbet ipsum pos-
sessorium, ut præcæteris animadvertunt Em.
De Luc. de regal. d. disc. 146. num. 15. Ri-
dolph. in prax. sup. cit. num. 41. Gratian. dis-
cept. for. cap. 890. num. 20. ad 22., Alto-
grad. cons. 97. num. 22. lib. 2. Post. resol. 47.
num. 14. & seq. & resol. 130. num. 65. Rot.
rec. decis. 254. num. 22. part. 11., & de-
cis. 433. num. 13. part. 19. tom. 2. Romana
Hæreditatis de Ruspolis 13. Junii 1704. §. 56.
cor. R. Decano, & cor. Caprar. decis. 433. n.
34. & decis. 488. num. 12. Calderon. resol.
5 86. num. 7. ubi præmissa theorica recepta
fuit etiam si petitorium esset solemniter sus-
pensum. Altera verò exceptio quæ a Petro
Joanne ex præcitato divisionis Instrumento de-
ducebatur præcisè eo tendebat, ut nempe
Ægidio minimè deberetur sæpe memorata ma-
nutentio, eo quod constito ex prædictis de ti-
tuli deficientia, omnis possessio per ipsum
6 habita, esset potius tribuenda simplici fami-
liaritati, præcipuè quia agebatur inter con-
junctos sanguine, ut animadvertit Andreol.
conte. 178. num. 15. Altograd. cons. 12. n. 24.
lib. 1. & pluribus relatis exemplis Menoch. de
Arbitr. cap. 160. num. 12. & seq. & consequenter
quod è converso Petro Joanni debita esset ma-
nutentio privativè quoad Ægidium, quoniam
ipse Petrus Joannes ad differentiam Ægidii
docebat de possessione manutenibili super dicto
Fonte.

Et licet in facti specie de qua contendeba-
tur, nitidè ac profectò resultaret totum præ-
dictum Fontem re vera non pertinere priva-
tivè ad dictum Petrum Joannem, sed etiam
pro certa parte ad fratres præfati Ægidii,
taliter quod in ordine ad partem ad eosdem
fratres spectantem, exceptio vitiosæ possessio-
nis, seu Jure familiaritatis allegabilis non
esset a Petro Joanne, qui super ea nullum Jus
7 fovebat, ex theorica Tex. in l. loci corpus.
§. Competit ff. si servit. vendic., Altograd. con-
sil. 97. num. 92.

Pro Petro tamen Joanne utique exubera-
bat ipsum habere legitimam possessionem,
etiam in progressu magis robur tam, & ju-
sto titulo confirmatam super parte dicti Fra-
tris in confuso, & pro indiviso. In tali si-
quidem themate, non sine ratione ipse opina-
batur quemlibet a manutentione expellere,
qui nulla possessione, vel sola vitiosa, aut
Jure familiaritatis solum munitum esse doce-
bat, vel qui de claro, atque patenti Jure in
8 petitorio ut supra non docebat, juxta doctri-
nam Amat. part. 2. resol. 54. num. 13. & 14.,
ubi quod socius possidens pro indiviso, habet
possessionem in qualibet gleba, & nedum pro
sua parte, sed etiam pro tota re possessorium
movere potest, Lancellot. de attentat. part. 2.
cap. 4. limit. 1. n. 65., ubi pariter quod So-
cius in re indivisa potest petere manutentio-
nem super tota re, si mortuo consocio, ali-
quis insurgat pro devolutione, aut ex alia
causa dicat rem ad se pertinere, quia talis
Socius possidens non potest pro sua portione 9
continuare nisi super tota re, Em. De Luc.
de Hærede disc. 32. num. 4. & 5., qui con-
similia dicit de Socio, & Cohærede &c.

Rebus autem ad hujusmodi statum perven-
tis, jam agnoscentes Informantes pro Ægi-
dio, quod ad obtinendum optatum finem opus
inde erat ad tabulam naufragii confugere, il-
licò propterea tunc obtinere, seu extorquere
studuerunt, prout obtinuerunt instrumentum
declarationis, seu donationis, in quo a fra-
tribus Ægidii illud exponebatur, quod quam-
vis in divisionibus inter ipsos cum eodem
Ægidio secutis desumeretur jura super dicto
Fonte apud ipsum Ægidium non remansisse,
sed pænes antedictos fratres, nullatenus ta-
men veritas taliter non se habebat, & in o-
mnem casum iidem fratres titulo donationis
sæpedictum Ægidium reintegrare protesta-
bantur. Ope igitur talis Instrumenti iterum
insurgens Ægidius, duplici fundamento in-
trepidè pro manutentione in communi cum
Adversariis obstrepebat, primo nempe ex Ju- 10
ris conclusione deducta a tituli supervenien-
tia, de qua Post. de manut. obs. 54. nu. 22.
& seq., aliique frequenter; Secundo quia
data certitudine Jurium fratribus Ægidii su-
per dicto Fonte competentium, prout ex do-
cumentis productis id pro certo dignoscceba-
tur, inde descendebat, ut saltem in petito-
rio judicio esset incontruvertibiliter exau-
diendus Ægidius, & consequenter, ut pre-
tendebatur etiam in hujusmodi possessorio;
quod in tali casu a petitorio absorbetur,
hic memorando quod validitas antelati instru-
menti in controversiam revocari non poterat,
dum litis pendentia non obstante Reo liti- 11
ganti prodest Jus superveniens, ex firmatis
per Post. resol. 106. num. 11. 12. & 13. Gra-
tian. discept. for. cap. 526. num. 56. & cap.
903. num. 22. Rota post Olcap. in Addit. de-
cis. 34. num. 7. & decis. 56. num. 16. quic-
quid dixisse videatur Rot. apud Cerr. dec. 954.
num. 4., de qua re tamen alia videbit lector
in hoc volumine.

Cæterum quoniam adversus hæc fundamen-
ta ex parte Petri Joannis in ordine ad pri-
mum replicabatur, titulum scilicet superve-
nientem talem non induere efficaciam, ut ex
eo suppleretur possessio, qua Ægidius non
erat munitus tempore motæ litis, vel si fuis-
set, quia tamen non erat possessio manuteni-
bilis, sed familiaritatis titulo innixa, ideo
neque in hujusmodi themate valuisset titu-
lus superveniens talis naturæ possessionem ro- 12
borare, neque eam ex tunc, nempe tempore
motæ litis manutensibilem efficere, ut satis
superque insinuari videtur apud Fontanell de-
cis. 444. num. 2. & 3.; Quo verò ad secun-
dum

dum fundamentum; ultra ea quæ in puncto Juris perpendi poterant, & de quibus aliis in locis sermonem habui, illud utique elidebatur ex pluribus quæ in facto deducebantur, quorum ope cuncta obscurabantur quæ ab Ægidio fuerant allata.

Propterea rebus taliter se habentibus, animadvertendo, quod tot experimenta hinc inde assumpta pro obtinenda victoria, altiorem requirebant indaginem, sicque non be-
13 nè congruebant summarissimo possessorio inter sæpedictas partes desuper excitata, *ut sæpè firmatur apud DD. & ut innuit etiam Rot. rec. decis. 188. num. 11., & 214. n. 11. par. 7. & decis. 252. num. 12. part. 8., & cor. Caprar. decis. 488. num. 10. per text. in l. fin. C. de ordine cognitionum*. Hinc tali ratione deliberatè statueram, in solo manutentivo procedere, sub oculos etiam habitis traditis *per Carol. Anton. de Luc. in Addit. ad Gratian. cap.* 402. Ast quodam inopinato casu superveniente, qui partes ad concordiam excitabat, ipsæ partes siluerunt in lite, ideoque opus non fuit ulterius in hac quæstione procedere &c.

Joannes Sebastianus de Vespignanis Fulginei Prætor.



ARGUMENTUM.

Prodierunt decisiones hic memoratæ in Causis summariissimi possessorii, & respectivè super petita reintegratione, quæ fuerat itidem intentata quatenus opus, hacque data opportunitate refertur quibus probationibus sit opus, & quæ sufficiant, & amplius an sit deferendum petenti testes examinari summariè, rejecta prolixa methodo, ac formalitate in ordinariis servari solita, junctis aliis circa suspensionem petitarii &c.

SUMMARIUM.

1 *In summariissimo possessorio leviores, ac imperfecta sufficiunt probationes, ut dicitur de uno teste.*
2 *Referuntur id quoque ampliantes ad simplices attestationes.*
3 *Expeditas nempe ante captum judicium.*
4 *Quando tamen possessio melius exadverso non fuit probata.*
5 *Roburatur conclusio de qua n. 2.*
6 *In eodem judicio, veluti privilegiato, etiam quoad probationes, quis eo rigore non adstringitur prout in causis ordinariis.*
7 *In causis in quibus proceditur de plano, sine strepitu ac figura Judicii, non est necessum formales exhibere articulos.*
8 *Assumptio Interpretis utrinque, qui pro partibus assistat, non est de jure.*
9 *Objicitur ut quasi possessio de qua &c. suffragari nequeat contra dominum, de cujus dominio non dubitatur, nisi constet de causa, ac modo quibus fuit aquisita.*
10 *Sed hac probatio sufficit ut sit summaria.*
11 *Referuntur judicata conformia principali assumpto.*
12 *Frustra ad manutentionem recurrit qui caret possessione.*
13 *Sicuti & ad reintegrationem, si non constat de possessione antiquiori, qua quis fuerit spoliatus.*
14 *Liber Ecclesia in judicio manutentionis probat, & ut amplius in decis. cit.*
15 *Ex Catastro Ecclesia ut hic probatur possessio.*
16 *Magis verò concurrentibus pluribus Catastris penes pubblicum ministrum retentis.*
17 *Et iterum facilius ubi agitur de spolio antiquo.*
18 *Probatio aquivoca confinium qua aliis corporibus conveniunt, non suffragatur, ubi etiam de via publica.*
19 *Potest quis petere se manuteneri, & quatenus opus reintegrari.*
20 *Suspenso petitorio, de illo interea non est agendum, alias Judex procederet sine jurisdictione.*
21 *Admittuntur tamen qua tendunt ad colorandam, vel discolorandam possessionem.*
22 *Petitorium debet expressè suspendi, & taliter continuari, ne consicatur recessum.*
23 *Possessio naturalis, an preferatur civili anteriori, & an scientia ejusdem possessionis naturalis requiratur, in rationem etiam habendo, an sit lapsum decennium.*

Binis satisfaciendo decisionibus pro eo quod respicit rationes decidendi in ipsismet Causis perpensas.

Quod attinet ad primam quæ agebatur inter Nob. D. de Roncallis, & D. de Clericis, quemadmodum articulus illud præseferebat, utrum in summariissimo possessorio, qui de sua possessione vult edocere, necesse habeat testes examinare servatis formalitatibus in Judiciis ordinariis receptis, præcipuè quoties examen esset explendum in faciem loci controversi. Ita pro veritate censui negativè respondendum esse, & dubio procul exuberare, ut testes in faciem loci reciperentur; eosdem summarie interrogando; animadverso siquidem
ab hisce, ac similibus summariissimis Judiciis
omnem exulare rigorem, quippe leviores, ac 1
imperfectas sufficere probationes, ut de unico teste scripsit *Add. ad decis. 605. n. 18. par. 5. rec. decis. 8. n. 8. c. 19. & decis. 250. n. 3. part. 10. coram Buratt. decis. 222. n. 24. coram Seraph. decis. 624. in fin. coram Gregor. dec. 438. num. 2., ac coram Caprar. decis. 564. n. 10. Cirocch. discept. 78. n. 10. & seq.* cui amplius, aliis adductis, placuit, ut id procedat etiam si ageretur de teste non jurato, & nulliter recepto, & conferunt qui passim circumferuntur, ut hisce casibus, præsumptiones, ac adminicula optatam præbeant intentionem, quod-
que simplices etiam attestationes formiter non 2
recognitæ pariter satisfaciant voluerunt *Thomat. decis. 105. num. 1. Rot. post Farinac. decis. 323. num. 2. tom. 2. Panimoll. decis. 10. n. 14.*
Calderon resol. 78. num. 46. maximè quando fue- 3
runt expeditæ antequam Judicium penderet, *ut distinguendo dixit Add. ad Pamphil. dec. 51.*
num. 12. quotiesque exadverso meliori modo 4.
possessio probata non fuit, *ut iterum distinguendo admonuit Rot. coram Cerro decis. 813. num. 3. & 4.*, ea profectò in id urgente ratio-
ne, ut dictis concurrentibus attestationibus 5
extrajudicialibus, congruentem ipsæ præbeant præsumptionem, aptumque inducant adminiculum, ut ultra citatos, *favent tradita per Palm. nep. alleg. 35. num. 26. tom. 1. Bouden. Collect. 49. num. 9.* Ex his propterea præliminaribus regulis, recta promanabat decidendi ratio, ut justitiæ non consonaret partes ad ea
obstringere, quæ in plenario, ac ordinario 6
judicio sunt necessaria, ipsas onerando longè majoribus, & notabilibus expensis, eo quod ut supra agebatur de judicio summariissimo, & sic privilegiato etiam quoad probationes, ex jam citatis quibus addo *Ridolph. in prax. par. 2. cap. 1. num. 56. & 57.*, atque si ulteriori discussione opus fuisset, subdebant etiam informantes id quod eruitur ex *Ruginell. pract.*
quæst. cap. 1. num. 193., ut scilicet similiter 7
in causis in quibus proceditur de plano, ac

sine strepitu, & figura Judicii, neque ne-
cesse sit exhiberi articulos pro testibus exa-
minandis, quando in casu de quo supra ad-
mittebatur, ut ad eruendam veritatem arti-
culi, & interrogatoria traderentur, modo ta-
men Summario, omissoque utrinque interpre-
te, qui cæteroquin de stylo Tribunali assumi
assolet in ordinariis, libentiusque quia assum-
8 ptio Interpretis non est de Jure, *ut firmavit*
Rot. rec. dec. 32. num. 4. & 663. num. 52. in fi-
ne part. 4. tom. 1. neque in facto probatum
apparuit, ut fuerit de stylo hujus Prætorii in
summariissimis Judiciis Interpretes ad exami-
nandum recipere.

Et quamvis hisce non obstantibus pro par-
te D. de Clericis adhuc tenaciter persistere-
tur, ad alterum successivè confugiendo mo-
tivum deductum ex doctrina *Marcscott. var. re-*
sol. lib. 5. cap. 11. num. 51. & seq. Gratian.
discept. for. cap. 560. num. 29. & seq. Rot. rec.
decis. 415. n. 21. & 22. part. 16. rec., qui-
bus suaderi pretendebatur, ut quoties quæ-
stio manutentionis respicit quasi possessionem
9 juris servitutis adversus dominum fundi de
cujus proprietate non dubitatur, tunc mini-
mè suffragetur quasi possessionis simplicem
probationem præbere, sed ulterius constare
debeat de modo, ac causa quibus ipsa quasi
possessio fuit aquisita, inde inferendo, ut ideo
examen testium summarie receptum esset cen-
sendum incongruum; Objectum tamen parvi-
pendendo ex pluribus, dicebam præceteris
satisfacere deducta per *Post. de manutent. obs.*
44. num. 29., ubi in terminis potiùs fortio-
ribus concludit in hujusmodi casibus sufficere
summariam tituli probationem, nec non illud
10 itidem in adjutorium suffragari, ut in incor-
porabilibus quoque summariissimum possesso-
rium suam essentiam, ac formalitatem reti-
neat, atque ideò adhuc in suo statu perma-
neant jam supra firmata, prout secundum
præmissos limites fuit confirmatum aliud meum
11 judicatum in Causa quæ erat summaria ratio-
ne summæ tempore Illustrissimi ac Rev. D. de
Messerano Umbriæ Præsidis, & successivè in
prætacta Causa de Roncallis, & de Clericis
in eamdem Sententiam ivit Illustrissimus ac
Rev. D. Præses Firrao, & deinde plena Si-
gnatura Rom. Curiæ, ut patet ex actis.

His verò breviter præmissis circa prædi-
ctam Causam, progrediendo ad secundam
actitatam inter partes de Elmis, ac de Fulgi-
neis &c., & in qua cardo difficultatis in eo
residebat, an esset locus petitæ manutentio-
ni, seu reintegrationi ut in actis, meus fuit
sensus in utroque denegandum esse assensum
petenti.

Ratio autem hujus decisivæ intentionis, ex
eo principaliter deducebatur, quoniam ex
actitatis satis constabat partem actricem caruis-
se, & carere omni possessione manutenibili,
seu reintegrabili, hoc namque sic posito, sua
spontè succedebat, ut ex deficiente fundamen-
to de jure volito ad manutentionem, & res-
pectivè ad reintegrationem, frustra ad hæc
remedia confugeretur, ut intuitu manuten- 12
tionis firmarunt *Rot. in Comen. funeralium 7.*
Junii 1651. §. Neque fuit Meltio & cor. Caprar.
decis. 85. n. 1. & dec. 378. num. 7. Ridolph. in
prax. par. 2. cap. 12. n. 134. & 142., ac apud
alios sæpissimè, intuitu verò reintegrationis,
quod pro uno extremo opus sit edocere de 13
antiquiori possessione qua quis fuerit spolia-
tus, *juxta can. redintegranda 3. quæst. 1. pas-*
sim apud nostrates admovemur, & præcipuè apud
Menoch. de recuper. poss. remed. 15. num. 383.
Rot. coram Coccin. decis. 2118. n. 4. cor. Ca-
prar. decis. 356. num. 26., & in rec. part.
7. decis. 178. num. 2. Altogr. cons. 2. num.
55. lib. 2. Ab Eccles. par. 1. obs. 198. n. 4.

Esto namque ut pro parte Actrice ad edo-
cendum de possessione antiqua undequaque
quærerentur suffragia, atque signanter ex
quodam libro Ecclesiæ RR. PP. S. Jacobi, 14
pro quo faciebant tradita per *Rot. rec. decis.*
12. n. 5. part. 7., itidemque ex alio Catastro
jussu san. mem. Innoc. XI. cum juramento P.
Prioris compilato, & successivè in Episcopali
Archivio servato, ex quo concludebatur in 15
hoc Judicio exuberantem resultare probatio-
nem, ex animadversis per *Mascard. de probat.*
concl. 273. num. 4. & seq. Rot. coram Buratt. de-
cis. 698. num. 2. & 3. ac in rec. par. 14. decis.
520. num. 12., & part. 15. decis. 166. n. 9.
ac 10., & rursus, atque libentius junctis aliis
Catastris penes publicum ministrum sub cu-
stodia retentis, & quæ dicebantur sufficere
ad reintegrationem obtinendam, eo quod tot 16
Catistra ad invicem sibi præbeant adminicu-
lum, concurrentibus verò adminiculis fidem
integram deberi subjungebatur, in id alle-
gando *Gratian. discept. for. cap. 310. nu. 60.*
ac 61. Rot. rec. decis. 205. n. 6. par. 8. de-
cis. 166. num, 27. ac 29. part. 17. & coram
Coccin. decis. 3118. num. 1., tandemque eo
facilius quia in hypothesi adjungebatur, quæ- 17
stionem contingere super spolio antiquo, jux-
ta firmata per *Rot. dec. 191. num. 3. par. 7.*
coram Gregor. decis. 239. num. 4. & in divers.
par. 1. decis. 394. num. 2. Ex hujusmodi tamen
tentaminibus licet longo apparatu conglome-
ratis, haud perveniri potuit ad finem opta-
tum, quandoquidem deficiebat probatio circa
identitatem Corporis de quo agebatur, quip-
pe fines in dicto libro, ac Catastris descripti
potius conveniebant alteri prædio parum di-
stanti possessoque ab antedictis RR. PP., & cui
etiam conveniebant qualitas, quantitas, ac o-
mnia relata a memoratis Catastris, ut in pun- 18
cto confinium, ac identitatis deducitur ex
Gratian. discept. for. cap. 883. num. 1. & seq.
Rot. rec. dec. 622. num. 4. part. 4. tom. 3. decis.
587. num. 4. part. 5. tom. 2. ac decis. 96. n.
5. par. 7. quibus in locis pro ineptis canoni-
zantur confinia, seu indicia æquivoca, & aliis
corporibus potius convenientia, & confert *Rot.*
coram Caprar. decis. 684. n. 9. ubi agitur de
via publica pluribus convenientc.

Pro-

Propterea que rebus sic stantibus, cum è converso indiscrimen non poneretur, neque revocari posset vera, ac realis possessio partis Fulgineæ; & quidem a cursu longi temporis habita. ineluctabilis remanebat decisio pro denegatione petitorum exadverso, dumquinimmò ex firmatis omnique jure manutentio ipsi D. Fulgineæ debebatur, atque ex his fundamentis me ad decisionem paraveram, nisi cognita hactenus deductorum veritate, & mea non expectata sententia, amicabilis præstitus fuisset consensus intentioni D. Fulgineæ; Dixique quod ex his fundamentis me ad decidendum pataveram, quoniam cætera motiva quibus ulterius innitebantur Informantes pro sæpedicta D. Fulginea, non placuerunt, & veluti inepta ad partes ponebantur. Non enim placuit quod dicebatur de prædictis re-
19 mediis insimul malè intentatis, quoniam non est vetitum ad manutentionem confugere, & quatenus opus petere sese reintegrari, *ex animadversis per Em. De Luc. de Jud. disc. 44. num. 10. & seq. Rot. coram Caprar. decis. 356. num. 25.* minusque in rationem habitum fuit quod dicebatur de petitorio suspenso nomine D. Fulgineæ reæ conventæ de cujus cognitione
20 propterea amplius non erat agendum, usque adeò ut tanquam privatus, ac sine Jurisdictione Judex cæteroquin procederet, ex iis quæ habentur apud *Panimoll. decis. 48. n. 35. Rot. divers. decis. 35. num. 6. par. 2. coram Buratt. decis. 337. num. 10. & cor. Caprar. dec. 488. num. 4. & decis. 496. num. 50. Em. De Luc. de Judic. disc. 44. num. 77.*, siquidem, ultra quod in themate merita Causæ non erant de-
21 cisivè discutienda, sed quod deducebatur tendebat ad colorondam possessionem, aut discolorandam adversariam, juxta ea de quibus apud *Vrb. decis. 411. n. 11. & 12. Adden. ad Panphil. dec. 528. num. 10, Altograd. cons. 97. num. 19. & seq. lib. 2. Em. De Luc. de Feud.*
22 *disc. 127. num. 4.*, advertebatur in facto qualiter suspensio petitorii non fuerat expressa, nec repetita juxta præscripta a nostratibus, *ut est videre apud Rot. decis. 464. num. 12. & seq. par. 8. rec. Post. de manut. obs. 7. num. 2. & seq.* prout est regulare, ut in Judicialibus protestationes repeti debeant, nè censeatur ab eisdem recessum, ex notoriis doctrinis, & hæc ultra cæteras responsiones quæ vocaliter deducebantur ad parcendum prolixitati, jam quod præmissæ dubio procul exuberant.

Cæterum quia pro parte D. Fulgineæ amplius prætendebatur, ut sibi favente actuali, ac naturali possessione, in rationem non haberetur possessio civilis anterior ad quam pars altera confugiebat pro manutentione obtinenda, subdendum hoc loci censeo, opus in casu haud fuisse super bis immorari, eo quod ex deficiente corporis identitate, humi prostrata jaceret, & penitus deficeret memorata civilis possessio, cæteroquin autem quoties de
illa constitisset, suissent perpensa quæ haben- 23
tur apud *Post. de manut. obs. 16. num. 25. & observ. 71. num. 7.*, ubi agitur de prælatione civilis anterioris *Rot. rec. decis. 560. n. 3. & 4. part. 1. & penes cit. Post. dec. 111. num. 7. & 554. n. 18. & 35. Pecch. de aquaduct. lib. 1. cap. 6. quæst. 10. num. 13.*, nec non ad trutinam fuissent revocata quæ in his casibus passim perpenduntur intuitu scientiæ, vel ignorantiæ antedictæ possessionis naturalis a tertio dein areptæ, de qua *Beltram. ad Ludovis. decis. 307. num. 26. Pecch. loc. prox. cit. num. 1., suntque text. in l. licet juncta glos. Cod. de acquiren., ac retinen. possess. l. si id ff. de aquiren., vel amitten. possess. l. quemadmodum, & l. quamvis ff. eod.*, quibus in locis, ac alibi passim statuitur, ut ad amittendam possessionem, opus sit scientia prædicta, parique attentione ad memoriam itidem revocassem quæ alias, ac pluries in similibus scripsi, ac ad opportunitatem casuum studui examinare, præsertim verò ad limites possessionis naturalis ultra decennium, quo temporis lapsu tolli solet exceptio ut sit clandestina, ut innuit *Venturin. cons. 30. num. 127.*

Joannes Sebastianus de Vespignanis Fulginei Prætor.

ARGUMENTUM.

DEciditur super dominio cuiusdam muri locique inferioris, & excluditur illius communio a vicino prætensa, & aliqua adduntur etiam circa Socium, quomodo uti debeat re communi, in iis precipuè quæ inferunt præjudicium, causantque malum odorem, & adquæ res communis non est destinata, & de actione populari.

SUMMARIUM.

1 *Pars muri connexa unicum murum cum aliis constituens, ejus præsumitur, cujus sunt cæteræ partes.*

2 *Ex tenore instrumenti, deducitur quid, & quantum sit venditum.*

3 *In antiquis facilius admittuntur probationes, & si non perfectæ.*

4 *An perito extrajudicialiter electo fides debeatur, vide hic.*

5 *Observantia in omni materia est optima interpres.*

6 *Inter possessores plurium partium, seu appartamentorum, qui possidet in inferiori, illius censetur dominus, quicquid sit in pariete utrique domui contermino.*

7 *In dubio est annuendum majoribus signis pro communione, vel non, cum aliis relative quando murus dicatur communis, & destinatus ad ædificandum.*

8 *Omnia bona a natura præsumuntur libera.*

9 *Regulariter in suo quilibet potest facere quodlibet, nisi immittat in alienum.*

10 *Socius, seu condominus aliquid facere nequit propter quod murus communis lædatur.*

11 *Neque re uti ad usum non destinatum, & tunc melior est conditio prohibentis agentis de damno evitando.*

12 *Præmissa n. 10. exemplificantur in proiiciente fimum in Cortile, seu introducente fenum in Turri communi.*

13 *Aliqua hic annuntiantur circa actionem popularem, ad impedienda quæ indebite fiunt in loco publico.*

14 *Super via publica, nec Scala, aut Ponticelli fieri possunt.*

15 *Et neque privato competit manutentio super platea, vel via publica, nisi de tali jure doceat.*

16 *Quando via dicatur publica, & de illius requisitis, vide hic.*

ASsumptum amicabilis decisionis pro quo, Partibus hinc inde supplicantibus, jamdiu fidem meam promiseram, licet rem modicam, quippe & vilem ut infra patebit concernat, ex hac tamen facti qualitate a munere decidendi abstinendum non censui, tum quia fides ipsis partibus data non erat tali prætextu labefactanda, tum eo quod ut alias sæpe firmavi, ipsam Juris prudentiam super virgulto, galina, rebusque vilioribus Leges dicere dedignatam non esse, novum non est apud nostrates.

Ad rem igitur nunc descendendo, atque facti naturam, meumque sensum eodem tempore pro veritate insinuando, in eam sententiam censeo descendendum, ut Ex. D. Mariano de Casavechiis habenti Pontem propriæ Domui appensum, totam viam publicam transcendens, ac in Domo R. D. Francisci de Blancolinis requiescens, ullo pacto licere possit retinere letamen sub ipso Ponte, ac prope murum lateralem prædictæ Domus Blancolinæ, eius Domino tali actui, seu servituti non assentiente, quippe expressissime reclamante; moveorque ad hoc firmandum, quoniam qualitate facti accurate inspecta, dilucide triplici signanter fundamento, dignoscitur murum lateralem controversum pleno Jure Dominii ad D. Blancolinum pertinere, saltem a fornice Pontis usque ad terram.

Primum itaque fundamentum, seu aptata decidendi ratio ex eo recte deducitur, quoniam habito accessu ad locum differentiæ ocularitervisum fuit in facto, cæteras muri partes ultra Pontem per rectam lineam protensas ad DD. Blancolinos pleno Jure Dominii pertinere; propterea que cum harum respectu aliqua Dominii quæstio insurgere nequeat, neque pariter valida
ratione contendere licebit quoad muri partem 1
sub Ponte existentem, utpote cum aliis mox recensitis partibus connexam, atque insimul cum istis unum, & lateralem murum Domus de Blancolinis integrantem, saltem alio exadverso non justificato, *ut ex Menoch. de præsumpt. bene arguit Gratian. discept. for. cap. 263. n. 6., & ibi Carol. Anton. De Luc. in Addit. n. 2., Rot. rec. decis. 253. n. 37. par. 7.*

Secunda vero ratio quæ in ipsum sensum iterum me traxit, recte profecto consurgit ex litterali tenore tam moderni, quam antiquioris Instrumenti Venditionis Domus nunc a Domino de Casavechiis possessæ. In his siquidem cum verbis undique claris appareat sub Juribus hujus Domus cadere solum Pontem laternum, ibi = *Domum cum Ponte laterno cum eadem Domo incorporato* =, hinc proinde præclusa etiam remanet via D. de Casavechiis pro re minima ultra Pontem prædictum fimbrias protendere, si verum prout verissimum est ex tenore Instrumenti optime conjici quid & quantum in vendi-
tione comprehendatur, *ex firmatis per Genc. de* 2
Cons. quæst. 20. n. 6. Rot. part. 22. rec. decis. 125. n. 4., & seqq., ac alibi sæpissime, præcipue quoties, prout hic, agitur de Scripturis, & rebus antiquissimis centum, & plurium Annorum, quo casu facilius semper admittuntur
probationes, etiam si perfectæ non essent, *ex* 3
Juribus relatis per Rot. rec. decis. 117. n. 5. part. 7., & decis. 75. part. 10., & conferunt quæ habentur in decis. 184. n. 5. coram Ubald., ac alibi sæpissime, magisque addito præceteris positivo actu mensurationis ejusdem Domus factæ anteactis temporibus, etiam de consensu DD. de Casavecchiis, in qua mensuratione murus nunc controversus exclusus fuit e Domino eorumdem de Casavecchiis, prout expresse asserit in hoc

puncto

puncto Peritus alias electus; quo circa nedum
4 sedem sibi vindicat conclusio, ut huic Perito
hinc inde electo fides potius præstetur, *ut per
Gratian. discept. for. cap. 235. n. 30.*, sed insu-
per confert, & altera, ut res sic gestæ inser-
vire saltem valeant pro observantia in omni ma-
teria optima interprete, ut sæpissimè alias fir-
5 mavi, *& scripsit Ciarlin. contr. for. cap. 106. n.
84. l. 5., Rot. coram Seraph. decis. 1410. n. 3.,
Episcop. Baruf. Toccul. Jur. resol. 8. n. 8.*
Tertio iterum pro altera fundamento ea con-
gruit urgentissima animadversio exoriens ex
ipsa facie loci ut supra visitati, ex qua eviden-
ter agnitum fuit a fornice Pontis prædicti us-
que ad terram tantumodò DD. Blancolinos pos-
sidere, adversarium autem in hac inferiori par-
te nequaquam; quippe ab ea etiam distare ad
modum latitudinis Viæ publicæ sub Ponte exi-
stentis. Hoc autem posito, inde quoque descen-
dit, ut absolutum Dominium saltem hujus par-
tis totum sit considerandum pro DD. Blancoli-
6 nis, *juxta doctrinam Em. De Luc. de servit. disc.
50. n. 4. ad 6.*, ubi aliis relatis constanter su-
stinet, quod inter plures possessores diversa-
rum partium, seu appartamentorum unius Do-
mus, qui possidet in inferiori parte, illius sal-
sem partis dicitur versus Dominus, *idemque
firmavit Altograd. cons. 100. n. 28. l. 5.* Et quam-
quam pro exclusione præfati dominii magnum
fundamentum exadverso constituatur super qua-
litate muri taliter dispositi, ut oculariter di-
gnoscatur eodem tempore tam murum, quam
Pontem constructos extitisse; ex hac tamen fa-
cti suppositione pro meo judicio inferri neu-
tiquam potest ad communionem sæpedicti muri,
tum quia objectum in terminis generalibus
examinando, stat bene simul, ut murus una
cum Ponte fuerit ædificatus, & tamen domi-
nus partis inferioris, ejusdem expensam pro-
portionabiliter passus fuerit præcipuè quia di-
gnoscitur quemdam angulum tantumodò, non
autem totum murum eodem tempore cum di-
cto Ponte ædificatum fuisse, tum & secundo quo-
niam ex patentissimis signis in faciem loci, ac
in concreto casus nostri inspectis, & per Pe-
ritos insinuatis, repertum etiam fuit tam Pon-
tem, quam controversum murum, & Domum
DD. de Blancolinis, antiquitus ad eumdem Do-
minum pertinuisse, quo posito eum in re pro-
pria indubis Juris sit terminos communionis,
aut servitutis respectu ipsius Domini non con-
gruere, cum actio, & passio dari nequeat in
eodem subjecto, juribus vulgatis; propterea
facta separatione Dominii Pontis, e Domo de
Blancolinis sive per divisionem, aut per vendi-
tionem, inde quoque firmare, atque conclu-
dere fas erit dominium dicti muri versa vice ad
sæpedictos Blancolinos in ea parte possidentes
utique pervenisse, seu penes ipsos remansisse,
quicquid esset si ageretur de aliquo pariete in-
ter duas Domos contermino qui prætenderetur
communis ex theorica *Tex. in l. Arbor. ff. com.
divid., & de qua ex Rot. cor. Heerer. decis. 103.
n. 4. & 143. n. 2., ac 32. & cor. Falconer. decis.
23. n. 4. de servit. Hondod. cons. 80. n. 19. Surd.
cons. 126. n. 6.* Et ultimo pro alia responsione
accedit etiam quod omnia exadverso allegatæ
communionis signa, omnia inquam vel sunt æqui-
voca, & penitus dubia, vel longe vincuntur
ac superantur ab aliis hucusque in facto, &
in Jure pro exclusione prætactæ communionis
perpensis; quoties autem controversia contin-
git super casu dubio, cujus veritas ex solis
signis sit indaganda, semper in eam partem est 7
inclinandum, pro qua majora, ac urgentiora
favent signa, *ut bene ad rem ex Crot., Menoch.,
Bursatt. aliisque edocet Rot. rec. decis. 253. n. 44.
part. 7., & post Constantin. ad stat. Urb. decis. 195.
n. 12.*, in qua decisione alia etiam habentur
quando murus dicatur communis, destinatusque
ad ædificandum vel non, & alia pariter notabi-
lia leguntur *in decis. 343. cor. Herrera postmo-
dum viso.*
Si ergo ex tot jam præmissis rationibus ple-
nè constabilita remanet pertinentia dicti Domi-
nii favore illorum de Blancolinis, statim etiam
in consequentiam labitur quævis adversaria
prætensio, non adhuc edocto, nec sufficienti
probatione præstita circa legitimam præscriptio-
nem acquisitam per pactum, Testamentum, vel
cursum temporis sufficientis, & ratio evidens
est, quia omnia bona natura a præsumuntur li-
bera, ut sæpissimè innuunt scribentes, *& præ- 8
cipuè habetur apud Rot. decis. 253. n. 4. part. 7.
decis. 321. n. 43. part. 9. tom. 2., & decis. 398.
n. 3. part. 34. rec.*, & eatenus cuique regulari-
ter permittitur facere quod libet, quatenus ali-
quid non immittat in alienum, *ex traditis per 9
Thomas. decis. Macerat. 356. n. 1, cum ibi con-
gestis.*
Cæterum Jura Juribus addendo pro corolario
principalis assumptæ quæstionis, liceat ulterius
hic notabiliter advertere, quod quatenus etiam
blandiendo menti DD. de Casavecchiis, ac in
gratiam discursus, nostra quæstio esset exami-
nanda ea sub hypothesi, quod nempe murus,
de quo nunc agitur, inter dictas partes com-
munis esset, adhuc tamen ex aliis urgentissi-
mis rationibus inclinandum censerem favore
DD. de Blancolinis, sicque pro remotione sæ-
pedicti letaminis, seu fimi Equini, hujusmo-
di autem rationum altera quidem desumitur ab
evidenti damno, quod ex Peritorum judicio mu-
ro communi resultaret, semper quod propè ip-
sum dictum letamen retineretur, quod tamen
a condomino minime permittitur, etiam si pos-
sideretur pro diviso, *prout scripserunt Gabr. cons. 10
149. n. 6. Bonden. Coll. legal. 50. quæst. 3. n. 80.
Sperell. decis. 56. n. 44. est text. in l. 5. §. fin.
vers. nam sicut reficere ff. de Cloac.* Altera verò,
ac sanè efficacior cuique sit obvia habita desuper
consideratione ad qualitatem seu usum muri de
quo agitur; nam quemadmodum in facto non
controvertitur retentionem letaminis propè di-
ctum murum, non recenseri inter illos actus,
ad quos cæteroquin fuit destinatus, ita quoque
in Jure est concludendum, ut neque socio talis
usus permitti debeat, *ad theoricam Tex. in l. si* 11
quan-

quando §. *fin ff. si ser. vend.*, *Bonden. loc. cit. n.* 33., *Pacion. de locat. cap.* 29. *n.* 88. *& seq.*, *Em. De Luc. de servit. disc.* 10. *n.* 1. *&* 2., ubi
ait quod in hoc casu melior est conditio prohibentis, *Sperell. decis.* 54. *n.* 18., ubi aliam subdit rationem, quia nempe recusans ne socius utatur re ad usum non destinatum, agit de damno evitando, alter verò de lucro captando, *& idem dicit in decis.* 56. *n.* 4. 6. *&* 17., ubi quod inter plures socios, si unus solùm contradicat, non potest alter projicere fimum in Cortili communi, seu fenum introducere in Tur-
12 ri pariter commoni, eo quia ad talem usum non sunt destinata, & aliis deoique omissis *videndus est Natt. cons* 23. *n.* 6. *l.* 1., in quo loco superius dicta confirmat, subdens insuper alteram conclusionem, nimirum quod neque in solo publico, vel privato projicere licet id quod vicinis causat malum odorem, usque adeo, ot si id fieret etiam per longum tempus, non inde aliqua servitus acquisita diceretur, sed actus hujusmodi titulo familiaritatis, & amicitiæ essent tribuendi. Quippe ultra deducta per allegatos DD., confert quoque quod ab aliis sæpe
13 firmatur, videlicet ut hujusmodi casibus, Vicinis præcipue interesse habentibus, competat Actio ne aliquid in Via publica innovetur *per Tex in l. Prætor ait ff. nequid in loc. public. &c.*, *& dixit Gratian. discep. for. cap.* 658. *n.* 24. *ad* 29., ubi n. 26. ait in strictioribus terminis hanc actionem popularem esse, & cuilibet de populo competere *Pastell. annot.* 67. *n.* 48. ubi pariter de actione cuilibet de populo competente, ut ea removeantur quæ in publica via præbent impedimentum, & amplius alia refert de via publica *Constantin. ad Stat Urb. annot.* 42. *n.* 81., qui sustinet, ut cuilibet de populo jus competat nunciandi ne fiat ædificium in loco publico, faventque circa præmissa *Em. De Luc. de servit. dis.* 24. *n.* 2. *Capon. discept.* 170. *n.* 1., *&* 2. *lib.* 3., *Surd. decis.* 42. *n.* 8. *&* 9., quo in loco concludit, ut super via publica neque scalas, ne-
que ponticellum facere liceat, *Tondut. quæst. & resol. civil. par.* 2. *cap.* 133. *n.* 10. *& seq.*, ubi 14
quod neque manutentio super platea, vel via publica prætendi potest a privato, nisi etiam de jure possidentis appareat, & prout fuse ibi-
dem, *est. Paitell. annot.* 67. *n.* 40. 15

Quod autem via in qua letamen ponitur de mandato DD. de Casavechiis, pro rei veritate sit publica, id profectò ac de facili probatur animadvertendo quod talis de Jure dicitur, quando incipit in publico, & desinit in publicum, longoque tempore per eam iri consuevit,
& solum est publicum ad id publica auctorita- 16
te, vel ope immemorabilis destinatum, *ex iis qua firmantur in l. fin. ibique glos. ff. de loc. & itin. pub.*, *Paitell. annot.* 67. *n.* 8., ubi necessaria enumerat requisita, *Em. De Luc. de regal. disc.* 136. *n.* 4. *&* 17., *Pech. de servit. cap.* 9. *quæst.* 12. *n.* 30., *& n.* 18. *&* 19. ait etiam, quod si locus habet requisita publicitatis, transfert onus contrarium probandi in adversantem, *Cavaler. decis.* 632., *ac alii sæpissime.*

Joannes Sebastianus de Vespignanis Fulginei Prætor.

ARGU.

ARGUMENTUM.

QUæ in hoc Voto leguntur, pertinent ad quæstionem, an post ordinatum fideicommissum duraturum in infinitum inter testantis filios, & descendentes masculos, aliud, seu magis amplum resultet ex successiva prohibitione alienationis, periodo separata concepta ad hoc, ut ipsa bona semper maneant inter filios, & descendentes, & prout melius ex facto, ita quod saltem in subsidium, defectis scilicet omnibus masculis, fœminæ admittantur, etiamsi filiæ Testantis fuerint exclusæ, veluti dotatæ, aliqua itidem examinando cira rationem habitam ad agnationem, vel non. Et amplius deciditur articulus ad limites statuti Tridentini, num legitima Matri debita ex substantiis filiæ nuptæ præcedere debeat lucrum dotale Marito debitum, vel hoc potius habeatur tanquam quid separatum ab hæreditate.

SUMMARIUM.

1 *Quidam Homines odio habere solent Judices, qui eos mulctarunt, aut ad bona dimitenda damnarunt.*

2 *Reprobatur a lege hic citata methodus conviciandi.*

3 *Convicìantibus tamen laudabilius est indulgere, nam improborum convicia dicuntur laudes.*

4 *Sentiunt aliqui, ut ex pura probibitione alienationis resultare valeat fideicommissum, etiam in casum mortis favore comprahensorum in illa, si est independens a præcedenti substitutione.*

5 *Id quod sine hæsitatione procedit, si ultra præmissa legitur ratio, quia vult Testator, ut bona perpetuo remaneant in familia, & inter suos descendentes.*

6 *Non est absurdum, ut eadem bona duplici subjiciantur fideicommisso.*

7 *In hac materia unica methodus distribuendi lapides, seu unica formula assignari non potest, sed totum pendet ex circumstantiis.*

8 *Quando verba probibitiva alienationis apta sunt ad inducendum fideicommissum, & alias continent personas, utique novum, seu magis, amplum resultat fideicommissum, si dignoscitur independentia ex dispositione per se perfecta.*

9 *Magisque si verba potius realitatem denotant, quæ ideo reputantur potius independentia a præcedentibus.*

10 *Fortiusque si concurrit intermedius digressus ad alias dispositiones diversas, sicuti & dictio insuper.*

11 *Et quæ in oppositum allegantur, diversas continent circumstantias a casu, de quo agitur.*

12 *Independentia iterum confirmatur ex notabili diversitate, qua usus fuit testator.*

13 *Fideicommissum particulare distinctum ab universali resultat, si ad particulare vocantur Persona diversa, aut sub diversa methodo, id quod pluribus modis exemplificatur.*

14 *Quando jura non includuntur, sed solum aliqua bona, tunc non dicitur actum de tota, vel quota hæreditatis.*

15 *Ex conjecturis desumptis a verbis testamenti, deduci potest fideicommissaria dispositio.*

16 *Sub vocabulis filii, descendentes, & familia, comprahenduntur etiam fœmina licet nupta.*

17 *Affertur præsumptio legis eum auctissimi, pro admissione filiarum.*

18 *Quanta virtutis sit dispositionis rationabilitas, hic memoratur.*

19 *Mens bona perpetuandi in descendentia, & familia, magis verificatur admitendo etiam fœminas.*

20 *Indicatur, an ex perpetuo onere subveniendi pauperibus fideicommissum arguatur.*

21 *Verba tendentia ad ampliandum non sunt restringenda.*

22 *Nec taliter capienda, ut a prudente redarguantur, aut sint superflua.*

23 *Affertur regula, quod ubi Testator voluit, se expressit, & ubi non se expressit, noluisse censendum est.*

24 *Quoties fœmina habent intentionem fundatam in verbis, & vocabulis aptis, transferunt onus in adversam partem contrarium adæquate probandi.*

25 *In ultimis voluntatibus est respondendum, ut responderet testator, consideratis omnibus circumstantiis, & ideo dispositio porrigi potest ad non expressa, ex verisimili mente, ut supra.*

26 *Exponitur, & declaratur conclusio, quando, & quomodo fideicommissa, veluti odiosa, sint restringenda.*

27 *Si fœmina non fuerunt exclusa per modum totalis quodamodò annichilationis, regulariter sunt admittendæ, saltem extincta linea masculina, & prout hic.*

28 *Memoratur conclusio, ut ex probibita alienatione non insurgat fideicommissum in casum mortis, si ipsum fideicommissum jam clare præcessit, quæ tamen ex jam dictis est declaranda, & intelligenda, prout supra.*

29 *Objici solet, ut ex discretiva inter filias testantis, & masculos respective, & ab exclusione fœminarum per modum regulæ, istis spes non superfit.*

30 *Quippe id ampliatur, etiam extinctis omnibus masculis.*

31 *Hisce tamen respondetur haud procedere, ubi præmissa leguntur in oratione separata, & ex fine ac occasione diversa, & sic ubi militat diversa ratio, iterumque attenta diversitate personarum.*

32 *Propterea in hisce postremis casibus male arguitur ab una parte ad aliam pro desumenda exclusione per modum regulę.*

33 *Omnique in casu, in dubio interpratanda est exclusio, ut non sit per modum regula.*

34 *Objicitur iterum, ut ex habita ratione conservandi agnationem, spes pro fœminis non superfit.*

35 *Ex tacita tamen desumpta contemplatione agnationis, ad alind tacitum progrediendum non videtur.*

36 In

36 *In eodem fideicommisso stat bene, ut agnatio contemplata dicatur quoad certas personas, non verò quoad alias, & sic quod defectis masculis, fæmina admittantur, quæ etiam dicuntur agnatæ.*

37 *Lucrum dotale ex statuto disponente, ut hic, Marito debitum, haberi dicitur ex causa onerosa, & privilegiata, ac potiùs tanquam quid separatum ab hæreditate, & ideò praecedit legitimam Matri defunctæ mulieris debitam.*

38 *Excipitur tamen casus, in quo mulier transivit ad secunda Vota, quia tunc lucrum dotale non antecedit legitimam filiorum, nisi statutum deroget l. hac edictali.*

39 *Creditor, cui competit actio personalis, regulariter non avocat pecunias posteriori solutas, sed hoc limitatur in Creditore ex causa privilegiata, puta pro dote, & lucro dotali.*

40 *Iterum affirmatur lucrum dotale ex Statuto, ut supra, haberi pro ære alieno, irrevocabili, & potius oneroso.*

41 *Quod statutum prædictum extendi nequeat ad Minorennes sine solemnitatibus dotatas exponitur hic.*

42 *Quippe si lucrum dotale praecederet, quod dos dicatur inofficiosa, quoties omnia bona in dotem censeantur tradita.*

43 *Legitima matri debita, habetur pro ære alieno.*

44 *Statutum de lucro prædicto, est compatibile cum dicto lucro prius detrahendo.*

45 *Legitimæ præjudicium non infertur, nisi de illa statutum specifice loquatur.*

46 *Legitima ascendentium, & descendentium pari passu procedunt.*

47 *Si maritus fuit institutus hæres ab Uxore an procedeant firmata de lucro dotali.*

48 *Perpenso autem Statuto Tridenti, cum ab eo derivari dicatur dotis constitutio, non officit, ut mulier fuerit minorenis, quodque defecerint solemnitates.*

49 *Quod magis procedit ex concurrentibus circumstantiis, quibus Judex, & proximiores consensissent.*

50 *De validitate hujusmodi statutorum, non est dubitandum.*

51 *Contrarium verò procedere potest, quando statutum non disponit consimili modo, ut supra, lucrumque procedit ex actu voluntario.*

52 *Præscindendo a præmisso statuto, intrant quæstiones an in primo matrimonio mulier voluerit omnia bona in dotem sibi constituere, & si minorenis, an potuerit, & quomodo.*

53 *Explicatur quando in casu de quo agitur dotatio dicatur inofficiosa.*

54 *Legitima parentibus debita ex statuti dispositione minui potest.*

55 *Eadem legitima jure tam stricto non debetur.*

56 *Lucrum dotale de quo agitur debetur potiùs ex causa onerosa, ac privilegiata.*

57 *Legitima non debetur nisi deducto ære alieno, & est quota bonorum ad quæ quis succederet ab intestato.*

58 *Maritus pro suo lucro dotali retinere potest.*

59 *Dictumque lucrum non dicitur de hæreditate Uxoris, sed tanquam res mariti consideratur.*

INter notabiles quæstiones, quas mihi præbuit occasio muneris judicandi, non infimum sibi arogat locum, quæ resultabat ex ultima voluntate Clariss. q. D. Antonii Quettæ; hujus siquidem tota lege perspecta, obvia inde se se offerebat disputatio, num post ordinatum fideicommissum duraturum in infinitum inter testantis filios, & descendentes masculos ex legitimo matrimonio susceptos, alterum insuper, seu magis amplum fideicommissum feminarum inclusivam desumi posset ex subsequenti alienationis prohibitione, in oratione, & periodo separata hisce formalibus expressa. *Cæterum omnia bona quæ habet maxime in districtu Tridenti*, fuerunt ex gratia Dei, sua industria concurrente, ab ipso *testatore* aquisita maximis vigiliis, & multis laboribus, propter quod *ad illa* meritò afficitur, & ne exeant *de familia sua*, sed ut *perpetuo* maneant *in familia* testatoris, *vult*, *& mandat* ipse testator *omnium* bonorum suorum alienationes ne unquam fiant, sed semper *maneant* inter *filios*, *& descendentes suos*, ut melius cum honore *vitam* ducere possint, & pro animabus mortuorum ælemosinas *facere*; Quippe prætere disputari itidem contingebat, an legitima matri relicta, ex tota defunctæ filiæ substantia deberetur, aut potius ex illius medietate tantummodo, attento ut alia medietas superextanti d. filiæ marito ex lege nitida statutaria decernatur.

Ad trutinam utramque revocando quæstionem, partiumque juribus sedulo studio perpensis in eam, veluti meo judicio probabiliorem, jure meritò deveni opinionem, pro admissione scilicet fœminæ descendentis a testatore, & post omnes defectos masculos ad fideicommissum vocatos, ac respectivè pro limitatione legitimæ deducendæ ex sola dimidia substantiæ memoratæ mulieris.

Verum lata in hac causa sententia, æditisque ex abundanti etiam decidendi motivis, cum successivè ex parte succumbentis alia motiva, & replicationes in oppositum pariter prodierint, taliter tamen concepta, ut fremendo, calcitrando, ac a solita legali methodo deviando, non sine ratione suspicari posset, ut ampulosa deductio potius atra mente, quam atramento fuisset exarata, hincque usque tunc congruentem, ac semel tantum assumpserim replicationem, ne cæteroquin præ nimia replicandi tenacitate, processus in infinitum quodamodò admitteretur, taliterque sic replicando me gesserim, ut a jurgiis, morsibus, ac similibus ineptiis me penitus abstinuerim, tum quia non est novum, ut quidam homines odio respicere soleant Judices, qui illos pro delicto mulctarunt, aut ad bona dimittenda condemnarunt, ut etiam testatur *Carleval. de judic. l. 1. tit. 2. disp. 1. n. 6.*, cum insuper quia hisce prorumpentibus in licentiam conviciandi sufficit alle- 1

gare

gare *tex. in l. quis quis Cod. de poſtul.*, & de
cætero eſt laudabilius eos, ac ſimiles, ampliſ-
2 ſima venia intueri, ac libenti animo excuſare,
ut admonent *Sabell. in ſua prax. crim. verbo in-
juria, & D. meus Bonſin. ad Bann. gen. in no-*
3 *tabil. ad cap. 26. n. 35.*, ubi amplius ait, quod
improborum convicia, ſunt veræ laudes.

Propterea nunc inutiles loquelas ac incongrua verba ſilentio prætereundo, ſed ea tantum quæ ad cauſam faciebant conglomerando, palam facere ſufficiat quod triplici urgente impulſu, intuitu primi articuli, in memoratam deſcendebam ſententiam.

Movebar igitur primo, quoniam ſi inter no-
ſtrates plures numerantur, quibus placuit, ut
ex pura, ac nuda alienationis prohibitione,
perpetuum reſultare valeat fideicomiſſum etiam
in caſu mortis pro omnibus in ipſa prohibitione
compræhenſis, dumodo hæc independenter a
4 præcedenti diſpoſitione adjecta dignoſcatur, *ut
eſt videre apud Torr. de ſucceſſ. in primog., &
majorat. par. 1. cap. 0. n. 156., & 157. manſ.
vol. 9. conſul. 26. n. 10., & 11.* ſic ideo facilius
hanc cenſui amplectandam theoricam, quoties,
5 ut in themate, dictæ prohibitioni ut ſupra in-
dependenti adjecta inſuper legitur ratio, quia
vult teſtator, ut bona perpetuo remancant in familia, & inter filios, ac deſcendentes ſuos, pro quibus omnibus cæteroquin in præcedenti ſubſtitutione non diſpoſuerat, ſed tantum pro maſculis, *ex iis que habentur apud Calderon. reſol. 57. n. 37. Rodulphin. alleg. 63. n. 4. alleg. 132 n. 5. & ſeq.*, ubi quod cæteroquin ex hujuſmodi verbis ſere unquam induceretur novum fideicomiſſum, & ut melius apud eum, & iterum bene *alleg. 170. n. 11. ſeq. & 25. Petra de fideic. quæſt. 6. n. 18. ad 21. Gratian. diſcept. 776. n. 14. Rot. cor. molineſ. deciſ. 543. n. 13., Urceol. conſult. for. cap. 96. n. 11. ad 17. Palma nep. t. 3. allég. 232. n. 50. & ſeq. Altograd. lib. 1. conſ. 92. n. 24. & ſeq. & lib. 2. conſ. 79. n. 7. & ſeq. manſ. vol. 9. Conſult. 28. n. 11. & ſeq. Torr. loc. cit. n. 160. & ſeq. Em. de Luc. de fideic. diſc. 128. n. 1. & 2. Caſtald. Conſult. 200. n. 45. Cirocch. diſcept. 19. n. 11. Fuſar. de ſubſtit. quæſt. 683. n. 15. 23. & 28. Dyn. deciſ. 1. n. 6. & ſeq. Illuſtriſs. ac Reverendiſs. D. de Calcagninis nunc Sac. Rom. Rot. meritiſſimus Auditor in doctiſſima Mutinen. fideicommiſſi de Molza n. 74. & 75. Rota Bonon. apud Manſ. cit. vol. conſul. 76. n. 7. Rot. coram Cerr. deciſ. 65. t. 1. coram Merl. deciſ. 228. n. 30. & 669. n. 12. & ſeq., coram Bich. deciſ. 343. n. 11. & in rec. deciſ. 67. n. 17. 100. n. 1. & 486. n. 8. ad 10. par. 13. deciſ. 435. n. 5. par. 19., ac alibi centies, & in hac cauſa poſt latam ſententiam Palma nep., ac Balducc. de quibus in ſeq.*, his ſiquidem doctrinis, ſicuti & aliis quas referunt perpenſis, calumnia verborum, & ineptis cavillationibus ſepoſitis, quod proxime firmatum fuit, veluti in ſubjecta materia principium indubitatum deſumitur, etiam ſi quo ad certas perſonas expreſſum præceſſerit fideicomiſſum, ſemper quod ex illius ſtabilimento mens præ-
ciſa non evincatur ulterius non progrediendi,
ſcilicet fideicomiſſum non ampliandi, declaran-
dive, ſeu novum aliarum perſonarum comp e-
xivum erigendi, jam quod in jure non eſt ab-
ſurdum, ut ipſa, & eadem bona duplici fidei- 6
commiſſo ſubjiciantur, *ex firmatis per Rot. dec. 67. n. 3. par. 1. rec. & par. 13. deciſ. 64. n. 19. ad 23. Calderon. reſol. 69. n. 15.* atque ideo quoties ex Judicis prudentis cenſura, ſucceſſiva alienandi prohibitio congruentem præſefert rationem, novas ac diverſas perſonas complectitur, ope orationis per ſe ſtantis, ſeu ſeparatæ concepta legitur, ſimileſque circumſtantiæ concurrunt, ineptam, irrationabilem, ac penitus vanam credidi exadverſu conceptam theoricam, proximæ relatæ contrariam, data etenim hypotheſi, ut in exprimendo fideicommiſſo quod ut ſupra præceſſit, teſtator viam ſibi non præcluſerit ulterius in eadem Scriptura diſponendi, ampliandi, ac declarandi, niſi vis, ac violentia inferatur ſemper colendæ libertati, ac voluntati teſtantium, & prima in ſubjecta materia ſubvertantur ælementa, veluti a monſtro legali abhorrendum videbatur a nimis generica, & æque tenaci formula in oppoſitum allata, quandoquidem ubi non agitur de unico opere, ſeu de eadem figura formandis, ſed potius de diverſis, juxta variam teſtantium voluntatem, viderit quiſque, quod unicum
formularium, & unica lapides, ſeu colores di-
ſtribuendi regula ad rem facere non poteſt, ut 7
retorquendo regulam deducitur ex *De Luc. ex ad cit. de fideic. diſc. 25. n. 11., & magis ſpecifice diſc. 54. n. 4. & 10. & diſc. 128. n. 1. & 2.*

Enim verò hiſce jactis, ac prænotatis fundamentis, quod revera in caſu præmiſſo alienationis prohibitio dicta ratione veſtita, & amplioribus verbis concepta profecto adjecta fuiſſet ope capituli ſeparati; independenter a præcedenti diſpoſitione, & nequaquam famulativè, & acceſſoriè, hoc citra hæſitationis umbram ſatis ſuperque dilucidatum dicebam, primo quia memoratus teſtator uſus non fuerat ſimplici enunciativa, minuſque aliquod vocabulum addiderat relativum ad prius diſpoſita in præcedenti ſubſtitutione, ſed oratione perfecta, quæ regitur a verbis *vult & mandat*, taliter diſpoſuerat in §. Cæterum de quo ſupra, ut ex verbis prædictis, ac aliis quibus inibi uſus fuit, utique diſpoſitio fi-
deicommiſſaria deduci poterat, & quidem
independenter ab aliis, ut uberiùs infra me- 8
morabitur, *& ex perpenſis per Torr. cit. cap. 9. n. 161. Rodulphin. loc. cit.* ſecundo rurſus quoniam id confirmari dicebam ex illis præciſis verbis adjectis præterea per modum cauſæ finalis, & ad ipſa bona, quando particulari ſtudio inſinuavit meritam affectionem ad bona ſita in diſtrictu Tridenti maximis vigiliis ſua induſtria aquiſita, aperteque diſpoſuit ne unquam alienarentur, ut perpetuò manerent in familia, & inter filios, ac deſcendentes ſuos, & ut uberiùs in ſæpedicto §.

cæterum; ex his namque tali, ac tanta amplificatione exaratis, ac realitatem potius denotantibus, nt patet evidenter ex lectura, & faciunt quæ subdit *Torr. prox. cit. n. 162. Palma nepos alleg. 232. n. 60. & seq. Dyn. decis. 1. n. 10. Rodulphin. sup. cit. n. 4. 5. & 6. ac alleg. 170. n. 13.*, ex juris censura subsequitur, ut dispositio in hac ipsa parte principaliter, & non famulative addita præsomatur, ut prosequitur *Torr. n. 163. Rot. coram Bieb. decis. 343. n. 12. Thesaur. quæst. 117. n. 12. lib. 3. Rota apud Giovagnon. resp. 75. n. 85.*; Accedebat tertio, & ouidem efficaciter iotermedius testatoris digressus ad alias dispositiooes penitus diversas, post siquidem ordinatas, & integraliter expositas substitutiones favore filiorum, & descendentium masculorum, ope orationis a capite incipientis, *voluit insuper*, plura ordinavit quoties aliquis filiorum esset publicus blasfemator, lusorque &c. sicuti & alia diver-
10 sa longa serie decrevit, quatenus inter ipsos de divisionibus esset agendum, & post hæc denique addidit antecitatum §. *cæterum*; quemadmodum namque intermedia oratio per verba, *voluit insuper*, dubio procul dicitur separata, tum quia respicit tot dispositiones penitus diversas, tum ratione dictionis *insuper*, nt de hac dixit *Bertachin. Vot. 78. n. 5. & 14. & in reliquis Rot. cor. Bieh. dec. 343. n. 12. cor Cerr. dec. 65. n. 4. & seq.*, *& coram Merl. decis. 228. n. 94.*, ita a fortiori pro separata est habenda successiva oratio, quæ incipit *cæterum*, id quod etiam est regulare, ut scilicet orationes separatæ censeaotur, quando inter unam, & aliam aliquid diversum fnit interpositum, *ex traditis per laudatum Radulph. alleg. 173. n. 13. in fin., & 14. Altograd. lib. 1. cons. 54. n. 28.*, *& 119. & Spad. post ipsum cons.*, qnod namque legitur
11 *in cons. 60. n. 13. eod. lib.*, ad rem non facit ex diversificantibus circumstaotiis, & quod pariter dixit *mans. vol. 3. consul. 266. n. 5. & seq.*, penitus distat a themate nostro, quandoquidem in casu suo nihil obstabat, ex quo connexitas tolleretur, sed quippe pluribus rationibus, ac pro evitandis absurdis de ipsa cnnnexitate non erat rationabiliter dubitandum, ut patet ex lectura. Et denique, aliis subticitis, advertebam insuper ad methodum longe diversam, qua consulto, & particulari studio usus fuerat testator in institutione universali, & substitutionibus primo loco expressis, & respective in posteriori §. cæterum; in prima siquidem de omnibus bonis suis mobilibus, immobilibus, iuribus, & actionibus ubicumque positis, præsentibus, & futuris expresse disposuit, & versa vice postmodum *in §. cæterum* se restrinxit ad omnia bona sua industria aquisita, quæ in districtu Tridenti possidebat, id quod incontrovertibile videtur, tum perpensis rationibus inibi expressis eadem bona respicientibus, videlicet quia fuerunt sua industria maximis vigiliis, & laboribus aquisita, propter quod merito ad illa afficitur, & ne exeant de familia sua, sed in ea perpetuo maneant &c, cum rursus ex omni relatione ad precedentia penitus ibi subticita, quo circa perpensa in
quam hac notabili diversitate, facilius utique 12
suadetur independentia dispositionum, *ex iisqua habentur apud Rot. decis. 110. n. 2. par. 13. rec.*, *& coram Merl. loc. prox. cit.*, quippe rebus sic stantibus adjungebam incongruum neque videri, ut ex dispositis in pluries cit. §. *cæterum* particulare fideicommissum etiam resultaret, attento quod in præcedenti universali dispositione testator de filiis masculis loquutus fuerat, & dein. in cit. §. *cæterum*, alias vocaverat personas, nimirum feminas, sub vocabulis filiorum, descendentium, & familiæ, ex notis juribus, compræhensas, itidemque eo quod in præfata prima dispositione ad jus universale hæreditatis suæ respexit, & *in § cæterum* posteriore longe se restrinxit quoad bona, juxta jam dicta, & satis indigitata, taliterque disposuit, ut inibi non agatur de sola prohibitione alienandi, sed quidem de ordinatione præseferente fideicommissum particulare, *ex theorica relata per Bieh. decis. 251. n. 51.*, *& confert decis. 25. n. 4. penes Contr.*, ubi quod fideicommissum particulare ab universali distinctum resultat, quoties ad particulare vo-
cantur aut personæ io universali non compræ- 13
hensæ, aut vocatio non est eodem modo concepta, *Rot. par. 9. rec. decis. 83. n. 1. Consult. apud mans. 26. n. 14. vol. 9.*, quæ loquitur de institutione facta in omnibus bonis, & de prohibitione respiciente sula stabilia, & Census, *addita alia Consult. 38. n. 2., & seq. Magon. decis. flor. 35. n. 1. & 2.*, ubi quod fideicommissum particulare dicitur, si jura, & actiones non continet, etiam si de cætero omnia mobilia, & immobilia contineret *Calderon. resol. 60. n. 19.*, & rursus conferunt *Peregr. decis. 96. n. 7. cit. Bieh. decis. 608. n. 10., & 11. Rot. rec. decis. 441. n. 2. par. 14.*, estque generale, ut ubi jura non includuntur, sed tantum
quædam bona, tunc non dicitur actum de tota, 14
vel quota hæreditatis, sed potius de bonis particularibus, *ex traditis per Urceol. consult. for. cap. 98. n. 37., & 40. Andreol. contr. 129. n. 12.*, his omnibus amplius ex abundanti illud notorium in facto addendo, ut hujus veritatis bene conscii fideicommissarii, qui tunc in humanis agebant, in contradictorio judicio super eodem particulari fideicommisso pronunciari ideo obtinuerant. Quare hisce omnibus junctis, prudenterque, & solo amore ad veritatem perpensis, nitidam censui corruscare veritatem totalis iodependentiæ alienationis prohibitæ, omniumque inibi dispositorum, a præcedenti universali institutione, & substitutione, id quod magis magisque confirmari mihi videbatur, quando ad memoriam revocabam quæstionem cootingere ex dispositione Juris Consulti, qoi in antedicto §. *Cæterum* usus non fuisset vocabulis fæminas complectentibus, tot notabiles rationes pro separata dispositione urgentes non addidisset, & de bonis tantum prædictis inibi non disposuisset, omni semper subticito,

ticito, omissoque relativo ad præcedentia, ,
quoties dispositionem per se stantem, & ex
se præseferentem fideicommissum favore fæ-
minarum, erigere non sensisset, ut patet ad
sensum.

Post hæc autem alterum, & sic secundum,
& accessorium pro capta decisione indicaba-
tur fundamentum, quod nimirum merito fue-
rat desumptum ex notissima, ac communi vo-
to recepta theorica, ut ope conjecturarum ta-
15 cita fideicommittendi voluntas a verbis expres-
sis in testamento dubio procul elici valeat, us-
que adeò ut potiùs quippè recta mens dispo-
nentis, veluti Regina, prævalere debeat,
*ex iisque habentur in l. 1. §. Sin autem ff. de
hæred. inst. l. cum virum Cod. de fideic. l. hæredi
ff. de legat. 1. l. fideicommissa §. Item si quis ff. de
legat. 3. l. quoniam indignum Cod. de testam. l. si
quis hæredem Cod. de inst. & subst. Cirocch. dis-
cept. 4. num. 18. & 7. num. 10. ac 11. Rub. de
testam. cap. 50 num. 8. Rot. rec. decis. 427. nu.
31. part. 5. tom. 2. part. 6. decis. 22. num. 36. &
seq. part. 7. decis. 149. num. 2. coram Molines
decis. 918. num. 22. & 25. Rodulph. alleg. 125.
num. 8. Add. ad decis. 1. num. 6. pac. 8. cee.* hu-
jusmodi namque jacto, & prægustato princi-
pio, ad captivandum intellectum pro inductio-
ne novi fideicommissi, seu ampliatione præ-
cedentis favore fæminarum, dicebam primam
conjecturam consurgere ex memorata patenti
diversa methodo qua usus fuerat testator in
prima testamenti parte, ubi de tota hæredi-
tate disponendo, ac filios, & filiorum filios
in infinitum instituendo, & substituendo, plu-
ries, ac passim masculinam qualitatem, quam
tunc voluit expresserat, & respective in alia
posteriori parte sub §. Cæterum, in qua alie-
nationem bonorum sua industria acquisitorum,
sitorumque in districtu Tridenti prohibuit,
16 qualitatem masculinam nedum amplius non
adjecit, sed quippe sentiens fæminas esse com-
præhensas, usus fuit vocabulis, *filiorum, de-
scendentium, & familia*, ad id dubio procul
aptissimis, *ex notis juribus, & ex aliae ad-
ductis Rot. Luc. panes Mans. lib. 9. consul. 79.
num. 12. & 14.* quæ hoc admittit etiam in fi-
liabus nuptis, donec vivunt, *Fusar. de subst.
quæst. 352. num. 40. & seq. Em. De Luc. de Fi-
deic. disc. 128. num. 2. Redenasc. resp. 30. n. 60.
Molin. de Hisp. Primog. lib. 3. cap. 4. n. 7. Torr.
de successſ. in majorat. pact. 1. cap. 25. num. 106.*
Exurgebat secunda ex altera, ac quidem ra-
tionabili præsumptione, ut ad similitudinem
17 traditorum in *l. cum acutissimi in fin. Cod. de
fideic.* difficilius utique persuaderi valeat, ut
memoratus testator ita immemor, ac adeo in-
discretus fuerit erga fæminas descendentes,
ut eas admitti non intellexerit, linea mas-
culina præcipue pænitus extincta. Eliciеba-
tur tertia ex ipsamet satis relata propensione,
ardentique affectione, quam palam fecit dictus
testator pro bonis sitis in districtu Tridenti
sua industria, maximis laboribus, & vigiliis
æquisitis, ut semper maneant in familia sua,
& inter filios, ac descendentes suos, etenim
si plus virtutis assolet præseferre dispositio- 18
nis rationabilias, quam verba ipsa testamen-
ti, *ut aliis relatis firmavit R. P. D. Caleagni-
ni in cit. respons. num. 06. & 104.* recta ideo
ratio suadebat, ut quid pluris hic agare sen-
serit antedictus testator, dum talia notabili
specialitate (præcedenter nequaquam expres-
sa) patefecit ut fæminas descendentes dubio
procul compræhendere voluerit, & ut magis,
ac diutius bona etiam conservarentur juxta
tenacem suam satis expressam mentem. Quar-
ta descendebat ex pluries repetita, & præo-
culis habita perpetuitatis ratione, non bis, 19
sed pluries inculcata, quæ utique melius, ac
aptius verificatur admittendo fæminas post
masculos, & ex qua merito magis incalescit
argumentatio, *ut confert tex. in l. liberorum
in fin. ff. de verb. signif. Altogead. jun. conte.
38. num. 10. ad 15. Rot. coram Cerr. decis. 65. n.
55. & in rec. part. 3. decis. 335. num. 3. & 4.*
Promanabat quinta ex altera postrema addi-
tione aliquid iterum novum in præcedenti
dispositione non expressum præseferente, ut
scilicet pro animabus mortuorum ælemosinæ
impendi possent, quandoquidem, si ex perpe-
tuo onere subveniendi pauperibus arguunt ali- 20
qui ad fideicommissum ut innuit *Soccin. Sen.
consf. 12. num. 18. vers. consonantur prædicta
lib. 3.*, ita ex hac facti circumstantia iterum
iterumque est conjicienda sæpedicta intentio,
etiamsi verba præmissa per modum consilii su-
merentur, sic namque aptius, & laudabilius
verificatur quod a testatore fuit optatum, &
quod de cætero deficeret, si adversariæ men-
ti esset blandiendum. Et sexta desumebatur
ex recta ratione inutilis evitandæ superfluita-
tis, pro qua condemnandus esset testator pro
tot adjunctis, & expressis in cit. §. *Cæterum*,
nisi quid magis amplum inibi sensisse conclu-
deremus, id quod magis abborreret, quia
agebatur de testatore, juxta præmissa, & ut
pluries audivi, indisciplina legali profectò
erudito, & qui masculinam qualitatem etiam
in hac parte utique exprimere scivisset, si
eam adhuc voluisset, vel saltem aliquod rela-
tivum ad præcedentia addidisset, verba ete- 21
nim quæ suapte natura tendunt ad amplian-
dum haud recipi debent in sensum restricti-
vum contra regulam de qua in *l. non omnis
ff. si cert. petat.* minusque taliter debent inter-
pretari, ut a sapiente redarguuotur, aut quod 22
frustra dicantur expressa, *ut ex Jason. ac aliis
ait Fontanell. decis. 525. num. 12.* & quod fre-
quenter circumfertur, ut ubi testator voluit,
apertè se expressit, & ubi se non expressit,
noluisse censendum est, *ex juribus cumulat.* 23
*per Palm. Nep. lib. 1. alleg. 47. num. 57. & seq.
alleg. 50. num. 51. & 52. & alleg. 62. num. 14.
De Rosa consult. 17. num. 51.* id profectò ma-
gis stringit in themate, in quo plura legun-
tur præseferentia intentionem de qua hactenus
pro fæminis loquuti sumus, horum omnium
intuitu animadverso pro congruentibus conje-

ecturis habendas esse, quæ deducuntur ex verbis testatoris, & respectivè ex verisimili, ac probabili ratione.

Et denique pro tertio desuper assumptæ decisionis fundamento ulterius, & non indignè præoculis habitum fuerat, quod cum in hypothesi ageretur de admittenda fæmina descendente a testatore, & respectivè de excludenda persona pænitus extranea, justum, & æquum visum fuit judicium ferre pro ipsa fæmina intentionem satis fundatam habente in vocatione juxta hactenus probata, onus ideo
24 in adversam partem transferente contrarium adequatè, non autem per media ambigua, ac mendicata probandi, ut ultra regulam generalem, de qua *Em. De Luc. de Dot. disc. 24. num. 7., & de legit. disc. 2. n. 8.*, ad rem magis faciunt tradita per *Thesaur. lib. 2. quæst. 32. num. 14. ad 16. Torr. de success. in Primog. par. 1. cap. 25. num. 95. Rot. Luc. apud Mans. consul. 70. n. 52., & optimè Rot. rec. dec. 65. n. 2. par. 8.*, hoc ipsum suadente altero in subjecta materia digno utique, & rationabili principio, ut in quæstione ultimæ voluntatis respondeatur prout responderet testator ad statum circumstantiarum, temp.ris, & persona-
25 rum, usque adeo ut testatoris dispositio rectè porrigatur ad casum non expressum, si ratio suadet quod verisimiliter ita disposuisset, *ut per tex. in l. Titius §. Lucius ff. de liber. & posthum. cum ibi Scrib. admonet Add. ad decis. 632. num. 87. ad 90. part. 4. tom. 3. rec. decis. 149. num. 2. par. 7. rec. Em. De Luc. de fideic. disc. 82. num. 2.*, absque eo quod in oppositum negotium facessere possit alia regularis conclusio, qua ad terminos congruentes pluries, & ego usus fui, ut nimirum fideicommissa, veluti odiosa, restrictionem, & non ampliationem patiantur, siquidem hæc ipsa conclusio com-
26 muniter limitatur, quando contrarium suadet verisimilis mens testatoris, quia tunc ea non dicitur ampliatio, sed potius comprænhensio, & rationabilis interpretatio, juxta perpensa, & collecta per *Adden. ad cit. decis. 632. n. 73. par. 4. tom. 3. rec., & faciet etiam Gratian. discept. for. cap. 831. num. 1.* ubi quod constito de voluntate inducendi fideicommissum inter vocatos, tunc fideicommissum dicitur favorabile, & non odiosum. Quinimmò fundamenta, & motiva præcedentia ex abundanti reassumendo, iterum recta ratio suadere videbatur, ut si per ideatam hypothesim superesset rationabilis dubitatio, an disposita in §. *Cæterum* de per se, ac independenter a præcedenti substitutione stare dicantur, quæ tamen dubietas ex jam dictis admittenda non videtur, utique etiam in casu dubio tutius, ac laudabilius in jure foret pro fæminis respondere. Ampliusque si perpenso tenore dispositorum in eodem §. *Cæterum*, certum, & indubium est inibi expressa apta satis fuisse ad inducendum fideicommissum extensivum etiam ad fæminas sine alio adjutorio, ita ipsæ rationes magis favendi fæminis, loquendique prout loqueretur testator, si ad interpretanda disposita fuisset interrogatus, magis magisque perstringere dignoscebantur, animadvertendo præcipuè, quod data suppositione, ut fideicommissi dispositio favore masculorum non præcessisset, tunc profecto nullum subfuisset dubium pro fæminis admittendis, sic suadentibus expressis in antedicto §. *Cæterum*, veluti aptis, & aptissimis ad inducendum fideicommissum, ex jam probatis, quibus ob enixam mentem ut bona perpetuò maneant in familia, & inter filios, ac descendentes, additur *Rot. rec. decis. 335. num. 3. ac 4. par. 3.* quod si sic est, subsequitur inde, ut etiam in hypothesi in qua præcesserit fideicommissum, negligi nequeat (nisi cum periculo errandi) nitida fæminarum vocatio, ex vano scilicet, vel [blandiendo menti adversariæ] saltem dubio, irrationabili tamen prætextu, ut disposita in §. *Cæterum* stent ibi famulativè, & accessoriè. Ultra quam quod ad confirmanda jam dicta accedebat ulterius doctrina, qua sæpè monemur, ut cessante fæminarum exclusiona per modum irretractabilis regulæ, ac totalis quodammodò annihilationis, regulariter sit annuendum pro admissione earumdem, etiamsi fideicommissum ordinatum fuerit pro masculis, postquam nimirum linea masculina pænitus defecit, virtuteque vocabulorum, *filii, descendentes & similium*, eo quod verba masculino sexui faventia, potius referri de-
bent ad statum, & casum excludendi fæmina- 27
rum concursum cum masculis, non sic vero quoties de medio sublata fuit probabilis ratio, qua in gratiam dicti masculini sexus volita fuit fæminarum exclusio, ut est videre apud *Em. De Luc. de fideic. disc. 39. num. 5. disc. 40. num. 3. & 4. & disc. 48. num. 4. & 6. Palma Nep. alleg. 98. num. 8. & seq. Dyn. dec. 1. n. 13.*, dum quinimmo aliqui etiam ex citatis idem admittunt quamvis agnatio fuisset contemplata.

Cæterum quoniam in hac quæstione nonnulla adhua proponebantur objecta pro repellenda fæmina agente, silentio ideo non prætereunda.

Quod pertinet ergo ad exaltatam conclusionem, ut ex prohibitione alienationis, quamvis latioribus terminis concepta, nequaquam
resultare valeat fideicommissi erectio in casum 28
mortis, quoties clarum, & expressum præcessit fideicommissum, & juxta tradita per *Em. De Luc. de fideic. disc. 52. num. 9. vers. aut ad effectum disc. 54., & in summa in fine d. tit. registrat. num. 113. ac 114. Rot. coram Emerix. Jun. decis. 628. num. 4. 267. num. 4. vers. ultra quod par. 2. & decis. 410. num. 6. ad 12. par. 19. tom. 1. rec.*, hujus objecti intuitu, satis, & profecto ad satietatem patet de responsione cathegorica ex jam firmatis, & ideo non est opere pretium jam dicta superfluo labore hic repetere.

Quod rursus concernit alterum motivum deductum ab institutione filiarum testatoris in cer-

certa summa, atque eximiuncto mandato, ut filiæ filiorum dotarentur, arguendo ex hisce ad apertissimam discretivam inter filios, & filias, quo in themate vocabula, *filii descen-*
29 *dentes*, *& familia* post institutionem adjecta, nonnisi filios, ac descendentes masculos designare poterant, in id allegando *Rot. rec. dec.* 126. *num.* 2. *&* 4. *pac.* 7. *decis.* 385. *n.* 41. *ad* 43. *par.* 9. *dec.* 14. *n.* 19. *& dec.* 277. *n.* 26. *pac.* 17., & insuper inferendo, ut quotiescumque fæminæ per modum regulæ exclusæ dignoscuntur, perpetuò etiam censeantur exclusæ *ex Rot. coram Emerix jun. decis.* 546. *num.* 13. *&* 14., taliter ut neque masculis defectis amplius admittantur, præcipuè quando masculina qualitas in institutione, & sub-
30 stitutione pluries fuit expressa, *ex firmatis per Cancec. var. resol. cap.* 12. *num.* 60. *part.* 1. *Rot. rec. dec.* 203. *num.* 7. *&* 8. *& decis.* 217. *num.* 4. *par.* 2. *decis.* 567. *num.* 8. *pac.* 4. *tom.* 1. *decis.* 126. *part.* 7. *decis.* 133. *n.* 20. *ad* 23. *part.* 9. *tom.* 1. *dec.* 228. *num.* 5. *ad* 7. *part.* 15. *& decis.* 616. *num.* 3. *& seq. par.* 18. Ad hæc inquam inter cæteras, illis occurrebatur responsionibus, quod nimirum allegata discretiva, & qualitatis masculinæ mentio, cum aliis ut supra objectis, in modicam erant habenda rationem, veluti emanata, & expressa in oratione pænitus separata, quippe etiam fine, & occasione pænitus diversis, ad cujus ideo limites, & retento themate ibidem assumpto, omnis ratio suadebat ut restrictionem paterentur, quodque iterum attenta di-
31 versitate personarum virtualiter, & legalibus terminis in postrema dispositione sub §. *Cæterum* contemplatarum, nec non diversitate rationis militantis post extinctam masculinam descendentiam, objecta eo vel minus procedebant, ut ultra naturalem rationem satis respectivè depromitur ex *Beltram. ad Ludovis. decis.* 301. *num.* 18. *in fin. Rot. rec. decis.* 144. *num.* 4. *part.* 7., *ac pact.* 8. *decis.* 65. *num.* 4. *pac.* 20. *decis.* 60. *num.* 9. *par.* 18. *tom.* 2. *decis.* 67. *num.* 5. *ac* 579. *num.* 11. *& par.* 19. *decis.* 122. *num.* 3. *Gratian. discept. for. cap.* 930. *num.* 32. *Em. De Luc. de fideic. disc.* 48. *num.* 4. *&* 6., *& disc.* 128. *num.* 1. *&* 2., ac generaliter, quod inutili labore evincatur argumentum a relatione ad præcedentia, quando orationes sunt de se perfectæ, & separatæ, vel quoties verisimilis diversa militat ratio, recenter firmavit iterum *Rot. Rom. in Bononien. Successionis super bono jure* 25. *Aprilis* 1727. §. *Quamobrem*, *&* §. *Quod autem coram R. P. D. Calcagnino*, *confirmat.* 26. *Januarii* 1728. §. *Descendendo in fine coram R. P. D. Ratto*. In quantum verò respicit objectum exclusionis fæminarum perpetuò in modum generalis regulæ, hoc eo vel minus in hypothesi afficere poterat, nedum quia testator fæminas semper dotari mandavit, videlicet juxta propositum de quo loquebatur, semper, ac omni tempore, existentibus masculis, juxta illa verba, si masculos moriendo reliquerit, filiabus semper congrue dotatis, verum etiam quia verba prædicta non legebantur in principio, aut in fine dispositionis, talique methodo, ac ordine, ut totam dispositionem qualificarent, quo circa cum potius adjecta paterent institutioni, ac substitutioni masculorum, sufficit, ut hoc themate retento, suum operentur effectum pro masculis præferendis, atque pro qualificandis casibus in quibus dictus testator qualitatem masculinam expressit, ac voluit, & ideo in congruum pænitus censebatur, ut ipsa verba
ulterius sumerentur ad inferendam etiam in 32
aliis casibus in oratione separata, & fine cessante exclusionis præcedenter volitæ, fæminarum incapacitatem, & totalem, ut ita dicam annihilationem, ut satis superque deducitur ex *decis.* 249. *num.* 13. *&* 14. *par.* 7 *rec.* *& decis.* 65. *num.* 12. *&* 13. *par.* 8., *& confert amplius Em. De Luc. de fideic. disc.* 49. *n.* 6. *in fin.* ubi admonet exclusionem fæminarum per modum regulæ interpretandam non esse,
quando ambiguum est, an temporaliter, du- 33
rante linea masculina fuerit expressa.

Quodque tertio, ac ultimo loco desumebatur ex opinata ratione conservandi agnationem,
qua præsupposita spes superesse non videtur 34
pro feminis, ex iisquæ habentur *in decis.* 44. *n.* 4. *par.* 1. *decis.* 217. *n.* 1. *par.* 2. *decis.* 567. *n.* 2. *ad* 4. *par.* 4. *t.* 1., *& decis.* 14. *n* 18., *&* 16. *par.* 17. *rec.*; de medio penitus tollebatur, tum quia juxta sensum aliquarum, ex ass. con-
templatione agnationis tacite elicita, ad aliud 35
tacitum pro exclusione totali feminarum non videbatur progrediendum, ut dixit *Rota decis.* 158. *n.* 13. *&* 14. *par.* 5. *tom.* 1. *rec.*; *junctis aliis citatis in Causa Lener Vot.* 31. *n.* 24., tum quia aliud est mentionem agnationis, aliud vero masculinitatis habere, tum iterum quia non judicatur absurdum, ut in eodem fideicommisso agnatio quoad certas personas, non vero quoad alias contemplata dicatur, præcipue attentis orationibus, & dispositionibus separatis,
& ideo mirum esse non debet, ut omnibus de- 36
fectis masculis agnationem conservantibus, dictæ feminæ admittantur, quæ etiam dicuntur agnatæ, & ex rationibus, ac circumstantiis de quibus supra, ac ex respective firmatis per *Rot. coram Cels. decis.* 145. *n.* 8., *coram Cerr. decis.* 65. *n.* 22. *ad* 26. *in rec. pac.* 20. *decis.* 160. *n.* 15. *pac.* 18. *decis.* 807. *n.* 10. *par.* 19. *decis.* 349. *n.* 19., *Em. De Luca de fideic. disc.* 39. *n.* 5., *& disc.* 40. *n.* 3., *&* 4. *Altograd. lib.* 2. *cons.* 96. *n.* 62., *& seq. Altograd. jun. contr.* 38. *n.* 8., *&* 43. *Palma nep. alleg.* 96. *n.* 4. *alleg.* 215. *n.* 43., *&* 44. *cit. Lucen. penes Mans. Consult.* 79. *n.* 11., *& Bononien. quæ est Consult.* 76. *n.* 11. *&* 12. *vol.* 9., *ipse Mans. vol.* 1. *Consult.* 108. *n.* 15. *& seq.*, *ac* 199. *n.* 25. *& vol.* 6. *Consult.* 483. *n.* 17. *&* 38. *Barz. decis. Bonon.* 119.

Hisce ergo ad decisionem primi articuli concurrentibus, me successive ad secundum convertendo, hujus respectu dicebam tanta indagine haud necesse esse, quandoquidem præcu-

tulis habita dispositione Statuti Tridentini in
Civil. cap. 80., cujus tenore apertissime, ac
stricte præcipitur [excepto casu l. hac ædictali]
ut prædefuncta Uxore absque filiis ex ejus Viro
communiter habitis, tunc ipse Maritus medie-
tatem dotis, & bonorum paraphernalium lu-
crari debeat, prætereaque addendo, ut eadem
dispositio sibi vindicet locum etiam in bonis
præsentibus, & futuris, ac quoque in Uxore
indotata amplum patrimonium, quando nubit,
habente, cujus pariter medietatem lucretur
maritus, esto ut ipsum patrimonium expressè
in dotem datum non fuisset; hinc tali prælu-
cente lege, sua sponte succedebat decisio ma-
rito prædicto favorabilis, sic suadentibus juris
elementis, ut nimirum sicuti legitima est por-
tio ejus quod debetur ab intestato, ita justitiæ
non conveniebat, ut legitima matris deduce-
retur ex illa medietate, quæ pro lucro dotali
in maritum erat translata, & in qua mater ab
intestato nequaquam fuisset successura, quod-
que ulterius validitas antedicti Statuti in quæ-
stionem revocari non poterat, lucrum vero do-
tale ut supra debitum in rei veritate haberi di-
cebatur ex causa onerosa, & privilegiata, ac
potius tanquam quid separatum ab hæreditate
erat considerandum, prout revera ad rem no-
37 stram in hanc devenerunt opinionem veluti
communem, ac de plano procedentem, ultra
Bald. Gabriel. Merlin. ac alios quos allegat. Em.
De Luc. de legit. disc. 29. n. 9., qui loquitur
in terminis legitimæ ascendenti debitæ, & in
casu in quo maritus hæres institutus erat, *Cra-*
vett. cons. 186. num. 13. §. Confirmatur Rol. de
lucr. dot. quæst. 90. Decian. resp. 2. nu. 58. 100.
105. & 106. Cyriac. contr. 304. num. 15. Gra-
tian. discept. for. cap. 300. num. 33. & 34. & ibi
De Luc. num. 21. Michalor. de frat. part. 3. cap.
23. num. 217. Rot. in Imolen. legitimæ Ven. 1 Ju-
lii 1644. §. Quo vero ad secundum caput coram
Dunoz. impress. apud Urceol. consult. for. cap. 18.,
& confir. 26. Nov. 1645. quæ habetur post Mer. de
legit. dec. 252. n. 7. ad 9., & ipse Urceol. cit. c. 18.
ubi binos distinguendo casus, dicit quod si mu-
lier transivit ad secunda vota, & maritus se-
cundus lucrum dotale petit, tunc idem lucrum
38 non antecedit legitimam filiorum, nisi extet
statutum derogatorium l. hac ædictali, ea præ-
ceteris addita ratione, ut filiis prædictis ab
ipsalege expresse reservetur beneficium inte-
gram legitimam consequendi, nec non succe-
dendi in ressiduo cum secundo viro *id quod dixit*
etiam Rot. cor. Caprar. decis. 224. n. 26.; si ve-
ro ob mortem mulieris concurrit mater pro le-
gitima, & respective mulieris relictus maritus
pro lucro dotali retinendo, & tali in themate
concludit favore ipsius lucri rationibus memo-
ratis, subditque, quod fere omnes in opposi-
tum adducibiles loquuntur in terminis l. hac æ-
dictali, nullatenus casui nostro applicabilis,
addoque insuper *Rot. rec. decis. 25. par. 11. n.*
2. & 3., quæ confert in eo quod firmat de cre-
ditore solam personalem habente, ut licet non
avocet regulariter pecunias posteriori solutas,
eas tamen avocare potest ex causa privilegiata,
quam exemplificat in dote, & lucro dotali, de
quare alia deduxi *cit. Vot. 1.*, & pariter con- 39
fert *Gratian. decis. 185. n. 5. ad 7. Constantin.*
ad Stat. Urb. annot. 33. n. 184., apud quos ha-
betur, ut lucrum dotis a Statuto delatum, ha- 40
beatur tanquam æs alienum irrevocabile, ma-
gis onerosum, quam lucrativum.

Et quoniam non obstantibus tot doctrinis in
subjecta quæstione profecto exuberantibus, ad-
huc exadverso non nulla objicebantur, primo
scilicet, ut allegatum Statutum extendi ne-
queat ad mulieres in minoreni ætate nubentes, 41
nisi quatenus servatis solemnitatibus fuerunt
dotatæ, prout docuerunt *Marsil. singular. 588.*
vers. in hac autem Civitate Jov. de solemnit. in
contr. min. gloss. 16. §. 7. n. 242. & 308. Secun-
do iterum, attento asserto vitio inofficiositatis 42
cui subjiceretur dos de qua agitur, semper
quod omnia bona in dotem tradita censeren-
tur, eorumque medietas pro lucro dotali ma-
rito deberetur, *ut per Mangil. de imput. quæst.*
20. num. 24. & seq.; Tertio eo quod legitima
matri debita pro ære alieno sit habenda, ta-
liter ut mater vera illius creditrix dicatur, 43
saltem in concursu cum creditore titulum lu-
crativum præseferente, allegando *Merlin. de*
legit. tit. 1. quæst. 16. num. 4. & quæst. 22. n.
15. & 16. lib. 2. Afflict. decis. 86. num. 3. Alto-
grad. jun. contr. 89. num. 47. Fusar. de substit.
quæst. 296. num. 16. Rub. in annot. ad decis. 29.
num. 108. par. 8. rec. Quarto, quia statutum
de lucro sit compatibile cum detractione le- 44
gitimæ præprimis deducendæ *Marta de suc-*
cess. legal. part. 3. quæst. 11. art. 2. n. 6. & 15.
Altegr. loc. prox. cit. num. 43. junctis aliis quos
cumulat; Quinto quoniam ut legitimæ præ-
judicium illatum dicatur, illud necesse est, ut
de eadem statutum specialiter verba faciat, 45
juxta tex. in leg. si quando §. Et generaliter Cod.
de inoffic. testam. Merl. de legit. cit. quæst. 22. n. 3.
Mart. loc. pariter cit. num. 5. & 15. Thesaur. de-
cis. 144. num. 3. Barz. decis. 97. num. 46. & 47.
Rot. rec. decis. 20. num. 24. part. 11.; Sexto ul-
terius quia legitima ascendentium, ac descen- 46
dentium in omnibus, & per omnia exequa-
ta dicitur *Mangil. de imput. cit. quæst. 10. n. 27.*
& seq. Rot. rec. decis. 62. num. 14. part. 5. t. 1.
Et septimo denique attenta institutione, &
qualitate hæreditaria dicti mariti, de qua in
actis *ad tex. in l. Uranus ff. de fidejuss. l. debitor.* 47
7. Cod. de pact. Andreol. contr. 99. num. 16.

Nihilominus tamen cum singulorum respectu
adequatæ supeterent responsiones, juri, & ra-
tioni consentaneum fuit, ut coram me prevale-
ret opinio a tot scribentibus pro lucro dotali ut
supra canonizata.

Ad primum ergo desuper vibratum objectum
duo sunt præceteris, ex quibus penitus diluvitur,
est unum scilicet quod resultat ex ampla, & am-
plissima Statuti dispositione, cujus sanctione
defertur marito nedum lucrum medietatis dotis
quæ constituta fuisset, verum etiam omnium
bonorum paraphernalium præsentium, ac futu-
ro-

rorum, & medietatis ampli quoque patrimo-
nii, si mulier expresse dotata non fuisset; hac
namque attenta lege, cum ab ipsa potius dotis
constitutio derivari dicatur, & sic in consequen-
tiam matrimonii minorenibus dubio procul per-
missi, frustra ideo quæritur an opus fuerit so-
lemnitatibus, & frustra itidem ambigitur, an
mulieres minorenes, ut plurimum in ipsa æta-
te nubentes, id quod profecto etiam statuenti-
bus innotuit, sub ipsa dispositione comprahen-
48 dantur, ut in terminis scripsit, ac bene pro-
bavit *Ciroccb. discept. 35. n. 14., & plur. seq.,
junctis concordan. quos refert, favetque alias
allegatus Borgnin. de tut., & curat. n. 159.*; Est
vero alterum quod desumitur ex circumstantiis
matrimonii de quo agebatur, ex quibus cum
profecto fateri opporteat, ut si Judex, & con-
juncti fuissent requisiti, utique juncta conside-
ratione ad legem statutariam, actum gerendum
approbassent, hinc iterum de medio tollitur hę-
49 sitandi occasio, prout ex hoc motivo bis favore
lucri dotalis decisum refert *Em. De Luc. de dote
disc. 136. n. 5. §. Contrarium tamen*, esto ut in
casu suo ageretur de Statuto quod tantum dis-
ponebat de lucro dotis marito superextanti de-
bito, nequaquam vero actum dotationis pro mi-
norene supplente, cui addo etiam tradita per
Ciroccb. cit. discept. 35. num. 25. §. Quoniam,
quare cum de validitate hujusmodi statutorum
50 apud nostrates, sanioria saltem judicii, ne-
quaquam dubitari valeat ex iis quæ habentur
apud *Em. De Luc. de legit. disc. 10. num. 17.
& de success. ab intest. disc. 22. num. 2. Ci-
roccb. loc. cit. num. 22.*, sita spontè succedit
ut etiam tenaciter, ac inviolabiliter servari
debeant, usque adeo ut opposita sententia
solum sibi locum vindicare debeat, vel quan-
do deficit statutum, aut si fortasse taliter non
disponit prout illud de quo agitur, ita ut
51 lucrum dotale procedat potius ex actu volun-
tario, prout est casus *decis. 308. num. 18. &
538. num. 6. & seq. part. 19. rec.* (licet hæ do-
ctrinæ exadverso non fuerint allegatæ) ete-
nim præscindendo a simili nostro statuto, tunc
aptissime intrant quæstiones, an mulier in
primo matrimonio omnia bona sua in dotem
constituere senserit, quippe in terminia mi-
norenis, an ea constituere valuerit, & qua-
52 lia, quomodo, ac qua forma, præcipue ra-
tione lucri dotalis, essent plura videnda de
quibus *Constantin. ad Stat. Urb. annot. 44. num.
636. & seq. Gait. de cred. cap. 4. quæst. 7. num.
535. Ciroccb. cit. discept. 35. nu. 20. & seq. ac
34. & seq.*

Ad secundum objectum, vitium inofficiosi
respiciens, nedum patet responsio ex ipso *Man-
gil. exadverso laudat. n. 24.*, dum supponit, ut
frustra de immensitate dotis excipiatur, quando
53 dotationis actus non præsefert donationem om-
nium bonorum, vel saltem ultra dodrantem,
quod patet etiam *ex num. 39. & 40.*, ubi fir-
mat ut dos inofficiosa dicatur, quando filia,
vel mater omnia bona in dotem dedit sub adjecto
pacto de tota dote lucranda; verum magis ma-
gisque eliminatur difficultas, si ad firmata re-
deundo, reminiscamur constitutionem omnium
bonorum in dotem, tribuendam esse legi muni-
cipali, cui sic placuit ad alliciendos homines ad
matrimonia &c., atque propterea cum in the-
mate prędefuncta Uxor aliud non egerit quam
statum matrimonii licite seligere, ampliusque
separata medietate bonorum pro lucro dotis mi-
nisterio Statuti, alia medietas pro legitima ma-
tris ab hac deducenda, & metienda remaneat,
innani labore vitium inofficiosæ dotis circum-
fertur, faciliusque quoniam juxta veriorem o- 54
pinionem, legitima parentibus jure tam stricto
non debetur, quin a Statuto minui possit, ut est
videre apud *Decian. vol. 5. resp. 2. n. 114. vers.
non obstat secundum in fine, Michalor. de frat. par.
3. cap. 13. n. 117. Urceol. in Append. ad cap. 7. n.
54. Bich. decis. 460. n. 18. Gob. de jur. intest.
success. obs. 54. n. 8., & in fortioribus terminis
faciunt tradita per Em. De Luca de legit. disc. 10.
n. 17., & de success. ab intest. disc. 22. n. 2.*,
quodque jure tam stricto ascendentibus non de- 55
beatur deducitur ex *l. scripto ff. unde liberi, &
l. nam etsi parentibus ff. eod. Crass. in §. legitima
quæst. 2. Merl. de legit. lib. 1. tit. 2. quæst. 12. n.
33, ac alibi passim*.

Intuitu tertii objecti, male exadverso in hac
parte denuo arguitur, eo quod non est verum,
ut lucrum dotale titulo lucrativo debeatur, si- 56
quidem debetur potius ex causa onerosa, ac pri-
vilegiata, & consideratur tanquam quid sepa-
ratum ab hæreditate, *ut innuit Constantin. ad
Stat. Urb. annot. 33. n. 187., junctis tot aliis
cit. in §. hisce ergo*, quo circa nil mirum si luc-
rum dotale antecedere debet legitimam de qua
est sermo, quæ non debetur nisi deducto ære 57
alieno, & quæ est quota bonorum ad quæ quis
succederet ab intestato *l. Papinianus §. Quo-
niam quarta ff. de inoff. testam. Gob. consult. 149.
num. 37. aliique frequenter*.

Quartum, & quintum humi prostrata ja-
cent statim ac reassumere placeat amplissimè
expressa in jam citata municipali lege, cujus
prægnantia verba omninò, ac undequaque sa-
tisfaciunt, esto ut verba minoris ponderis for-
tasse etiam sufficerent *ex alleg. Decian.* om-
nesque citati sub dicto §. Hisce ergo, commu-
nem opinionem constituentes, dubio procul sup-
ponunt, & admittunt, ut talis lex statutaria
sufficiat, ampliusque si præoculis illud ha-
beatur, ut lucrum dotis censeatur veluti quid
separatum ab hæreditate, prout fuit proba-
tum, extranea pænitus dignoscuntur objecta,
ut patet ad sensum.

Septimumque finaliter pari facilitate pæni-
tus diluitur (jam quod sextum ad rem no-
stram nullum facessit negotium ex jam supe-
rius satis, ac specifice deductis) quandoqui- 58
dem ultra generaliter statuta pro prædefunctæ
marito, ut pro credito lucri dotalis retine-
re valeat, de quibus apud *Surd. decis. 92.
num. 3. 4. & 7. Ottob. decis. 47. num. 11. Alex.
Trentacinq. var. vol. lib. 3. de solut. resol. 5. nu-
mer. 3. ad 6.* utique ad rem nostram oculos ad-
il-

illud convertere exubefat, ut innani labore
hoc in puncto verba effundantur, eo quod lu-
59 crum dotale a lege municipali præfcriptum,
nequaquam dicitur de hæreditate defunctæ
uxoris, fed ipfius legis minifterio tanquam res fuperextantis mariti confideratur, prout in terminis edocent *Conftant. ad Stat. Urb. cit. annot.* 33. *num.* 187. & 188. *Em. de Luc. de legit. difc.* 28. *num.* 9. *junctis aliis defuper laudatis*.

Joannes Sebaftianus de Vefpignanis Tridenti Prætor.



ARGUMENTUM.

Est eadem materia de qua in præcedenti Voto, in cujus sensum devenerunt DD. Palma nepos, & Balduccius.

SUMMARIUM.

1 *Si ratio prohibitioni adjecta stat de per se, & continet majorem numerum personarum quam præcedens fideicommissum, extenditur ad omnes in ratione prohibitionis contentas.*

2 *Et sic inducitur novum fideicommissum, ac particulare a primo distinctum.*

3 *Articulus lucri dotalis caret omni dubio.*

4 *Dispositio in rem prohibitoria consideratur in casu pro independenti, & perfecta de per se.*

5 *Confirmatur conclusio de qua n. 5., & 2.*

6 *Fœminæ veniunt sub nomine familiæ, ac descendentium.*

7 *Et ideo ad fideicommissum admittuntur maxime in subsidium, quod ampliatur etiam supposita dotatione fœminæ, præcedenti exclusione, & fideicommisso agnatitio.*

8 *Proponitur conclusio, ut præmissa non procedant, si præcessit clarum, ac expressum fideicommissum.*

9 *Verum ostenditur eam non procedere, supposita independentia de qua supra.*

10 *Solumque locum habere quando prohibitio est accessoria.*

11 *In dubio est judicandum pro admissione fœminæ, & ut supra.*

12 *Hic confirmantur decisa circa lucrum dotale.*

Concurro plenissimè in sententiam Præclarissimi D. Jo: Sebastiani de Vespignanis Prætoris Tridentini, de qua in ejus Voto decisivo omnibus numeris exornato, & ne videar illotis manibus pertraosiss.; Videtur communiter recepta conclusio, quod quando ratio prohibitioni alienationis adjecta stat de per se, & continet majorem numerum personarum, quam
1 exprimantur in precedenti fideicommisso facto
in casu mortis, ad omnes in ratione prohibitionis contentas extendatur, ut altra allegatos per D. Prætorem, *firmat Altograd. sen. Cons. 92. n. 34. lib. 1., D. Manz. de fideicom. Consult. 26. n. 10. Rota Florentina decis. 213 n. 68. inter per me collectas Tom. 3.* In casu autem nostro non est dubium, quin talis prohibitio, non sit omnino separata, & independens a præcedenti fideicommisso. Unde inducit novum fideicommissum, ac particulare, & à primo omnino di-
2 stinctum, ut pluribus concordantibus decisionibus cumulatis, *firmat Rota decis. 435. num. 5. par. 19. Tom. 2.*

Quo vero ad secundum Articulum, de lucro dotali omnino detrahendo ante legitimam debitam matri, Articulus mihi videtur ita clarus,
3 ut ulteriori approbatione non indigeat.

Hyeronimus Palma Nepos J. C., & Patricius Lucensis &c.

Attente lecta, & pro viribus perscrutata dispositione Clarissimi Antonii Quettæ J. C. Tridentini nec non desuper emanato decisivo Voto Illust. D. Tridentini Prætoris D. Jo: Sebastiani de Vespignanis Celeberrimi sane J. C., prout ejusdem scripta ad publicam, & professorum privatam prodita utilitatem ostendunt, firmiter censeo fundamenta Voti subsistere, & inelidibile juxta Juris censuram novum resultare fideicommissum, etiam in casu mortis, & quidem favore fœminarum in defectum masculorum.

Litteralis quippe, post ordinatum fideicommissum inter filios, & descendentes masculos, dispositio alienationis in rem prohibitoria, & quidem cum valida ratione vestita, pinguius utique providens, ut & subsequentibus verbis. *Cæterum omnia bona, quæ habet maxime in districtu Tridenti fuerunt ex gratia Dei, sua industria concurrente, ab ipso Testatore aquisita maximis vigiliis, & multis laboribus, propter quod ad illa merito afficitur, & ne exeant de familia sua, sed ut perpetuo maneant in familia Testatoris, vult, & mandat ipse Testator omnium bonorum alienationes ne unquam fiant, sed semper maneant inter filios, & descendentes suos, ut melius cum honore vitam ducere possint, & pro animabus mortuorum elemosinas facere.*

Quemadmodum independenter, & dispositive adjecta est, & per separatam orationem perfectissime conceptam ex clausula *Cæterum*, & pe-
riodo opportunis Verbis instructa, nec non (an- 4
tecedenti jam ordinato fideicommisso) post alias dispositiones diversæ qualitatis incepta cum verbis, *insuper voluit*, & hujusmodi, *ut in casu Bich decis. 315 343., in rec. par. 5. dec. 580. n. 11., & decis. 313. n. 11. par. 10., et decis. 166. par. 17., cum aliis per me in obs. ad Cons. Ramon. 61. c. 4. n. 107. Vol. 3.*

Ita indubie applicantur termini famigerati *Cons. Decii* 636. pro fideicommisso in casu mortis inter omnes heredes Testatoris, & sic extensive ad alias personas, præter expressas, sub
præmissa verborum amplitudine comprehensas, 5
ut quidquid sit in casu accessorietatis, & dependentiæ, sententiam Decii passim sequuntur Doctores, & pluribus omissis *Angel. Rodolfin. all. 51. num. 22. Altograd. Sen. Cons. 92. num. 27., et seq. lib. 1., cum aliis in Fanen. fideicom. inter meas decisiones de leg., et fid. tit. 3. dec. 28. num. 6. 9. Vol. 1., et latissime per Rot. Genuen. in dec. 25. de Feud., et Emph. num. 17. Vol. 2., et num. 20., et seq., ubi rejiciuntur, et declarantur Caren., et Redenasc. locis ibidem allegatis*, & ita pro fideicommisso ampliato, tam attenta realitate prohibitionis, quam causa, & ratione adjecta, *respondit D. Palma Jun. alleg. 95. num. 2. 3., et 4. Vol. 1., et millies alibi Doctores, et Tribunalia, de quibus latissime per me in obs. Cons. 61. ad Ramon. cap. 4. num. 64. 65., et seq. Vol. 3.*

Hoc præmisso pro indubitabili de magis com-
muni, veriori, & approbata opinione, infi- 6
ciari nequit quin, & fœminæ in hypothesi tanquam de familia, & sub nomine expresso de-

scendentium, venientes, ut de primo *innuit in puncto Rot. decis. 24. num. 4. part. 4. tom. 2. rec. & passim alibi, panec Giovagnon. cons. 39. num. 9. et seq. lib. 1. Bonden. coll. 25. n. 14. et seq. lib. 2. et per me in obs. cons. 100. Ramon. e num. 70. vol. 3. Card. De Luc. de fideic. disc. 45. num. 5.*, Et de secundo *idem De Luc. d. tract. disc. 38. num. 2. et disc. 46. num. 4.* comprahendantur in fideicommisso, & ad illud admitti debeant, maximè in hypothesi, in de-
7 fectu masculorum, ut relatis verbis communibus, *filii*, *linea*, *familia*, *agnatio*, quibus uti possunt Testatores, quinimmò in fortioribus terminis exclusionis antecedentis, & dotationis fœminæ, pro ea subsidiarie admittenda *decidit Rota in rec. decis. 313. num. 21. 22. 23. 24. 25. par. 9. tom. 1. rec.*, *idque evidenter* etiamsi essemus in fideicommisso agnatitio *fucè Card. De Luc. de fideic. disc. 234. num 2. 8., et in artec. disc. 34. et seq.*

Quin urgeat objectum exadverso principaliter adductum, & in Voto non minus eruditè, quam solide sublatum, quod cum in casu præcedat ordinatio fideicommissi clari, & expressi, enervetur vis argumenti pro novo fideicommisso inducendo, ex subsequenti volita
8 alienationis prohibitione quantumvis ampliori *ex De Luc. de fideic. disc. 51. sub num. 9. et aliis allegatis, quibus addo Rot. decis. 322. n. 6. par. 14., eumdemque De Luc. de fideic. disc. 54. n. 5. et seq.*

Quia ultra valide allatas responsiones, ea sane ulterius præcellere visa est, quod cum dispositio de qua agimus, stet de per se principaliter, & independenter, nec non in capite separato, & absque aliqua relatione ad præcedens fideicommissum, & dispositionem, quinimmo cum diversione intermedia ad alias dis-
9 positiones, nil refert in proposito, quod præcedat, vel non fideicommissum ordinatum ad favorem unius generis personarum, sed utique aliud independens inducitur, ex vi prohibitionis, & rationis uberioris adjectæ, *ut ad terminos dicti cons. 636. & Alex. cons. 50. n. 9. lib. 3., quos millies Rota sequuta fuit, distinguendo respondit in rec. d. decis. 24. num. 7. 8. par. 4. tom. 2., cum aliis fusè declarato articulo per me in d. obs. ad cons. Ramon. 65. c. 4. nu. 82.*
83., & præcisè num. 98. ubi de defectu dictionis relativæ, & *num. 103. & seq.* ubi de diversione ad extraneas dispositiones, *Urceol. cons. 96. num. 57. et seqq.* quidquid secus sit, ubi dispositio ab alio præcedenti fideicommisso relativo dependet, & sub unica verborum structura facta est, quia tunc adjecta ratio etiam amplior 10
dicto, & novas comprahendens personas nullum inducere apta est fideicommissum, ex Doctoribus, quos supra proximè retulimus, distinctionem Decii uno ore approbantibus, & in his terminis loquuntur, & intelligi debent quotquot alii allegari possunt in contrarium, *ut in casu Rota Genuen. d. meo tit. de Feud. & Emph. decis. 25. num. 41. et per tot. vol. 2., et alibi passim*, & ita in contingentia casus sæpè scripsi, & consului, & non semel ad limites distinctionis communissimæ judicavi.

Nullis itaque in oppositum concurrentibus in casu efficacibus conjecturis, nec pro enervando novo fideicommisso, nec ad avertendam successionem fœminæ, in defectu præsertim masculorum, quinimmo undique assistente verisimili mente Testatoris, ex ponderatis diligenter in Voto, unde & ipse De Luc. ubi supra, Rota, & alii in hanc de facili inclinant resolutionem, ut ex ipsis videre est, res omnino caret probabili difficultate, & aliqua per hypothesim admissa semper pro fideicommisso, ut hic prædilectis masculis, favore familiæ separatim Instituto, pronunciandum esse, & benigna interpretatione mentem Testatoris adjuvandam, *admonuit post alios Caren. resol. 163. num. 50. 51. et dixit ego in res. 86. nu. 25. post cons. Ramon. vol. 4.* & pro fœmina de fa- 11
miliæ ubi non est expressè exclusa a Primogenitura, seu Fideicommisso *Rot. decis 3. n. 4. post Ramon. vol. 2., et decis. 303. num. 15. 16. part. 17. rec.* Et Judicium D. mei Prætoris, sicuti ex aliis ab eo deductis in Jure, & in facto solidissimis fundamentis apertè subsistit, & quidem etiam in puncto præallegati Statuti, quod explicat, & eruditè exornat in postrema Voti parte, & ita libentissimè ejusdem sententiam approbo, & si quid mea pollet auctoritas ad terminos Juris procedere censeo, ac libentissimè subscriptione confirmo.

Jacobus Balduccius &c.

AR-

ARGUMENTUM.

QUæritur, & resolvitur, an fœminæ recte descendentes a Testatore, admitti debeant in majoratibus. Quid si actu existant masculi alterius lineæ, & quando contemplata fuit agnatio, plura etiam exponendo concernentia agnationem contemplatam, vel non. Examinantur ulterius Apostillæ repertæ in margine testamenti, sicuti & earum recognitio ope comparationis. Et denique agitur de jure superveniente pendente lite, quando scilicet proficiat.

SUMMARIUM.

1 ad 13. *Respiciunt hic exposita facti speciem.*
14 *Sententia debet esse conformis libello, & præcise determinare, quæ tamen contra mortuum non subsistit.*
15 *Descendentibus ad fideicommissum vocatis, fœminæ etiam comprehenduntur.*
16 *Ipsæ fœminæ admittuntur quoque in Primogenituris aliquid annexum non habentibus, cujus sint incapaces.*
17 *Et quoties ipsamet intentionem habent fundatam, transferunt onus in adversam partem probandi.*
18 *Absurdum est, ut bona unam lineam ingressa, & non evacuata, ad aliam transeant.*
19 *Confirmantur proximè dicta*
20 *Menti Testatoris, veluti Reginæ, primus locus debetur.*
21 *Refertur opinio, ut sub appellativa descendentium fœminæ non comprehendantur, nisi in subsidium, si fuit contemplata agnatio.*
22 *Atque ideo excludantur etiam a Masculo remotiore, & alterius lineæ.*
23 *Contemplatio agnationis est tamen concludenter probanda.*
24 *Et ad finem excludendi fœminas de agnatione, resultare debet ab expressa Testatoris dispositione.*
25 *Jura non permittunt, ut tacitum de tacito, seu plura specialia deducantur.*
26 *Ratio agnationis debet esse finalis, & objectum principale testantis.*
27 *Atque si Testator id voluisset, eam expressisset.*
28 *Quod clare, & evidenter constare debeat de contemplatione agnationis, habetur hic.*
29 *Melius explicatur, ut ex fundata intentione pro fœmina, onus transferatur in adversarium.*
30 *Imbecillitati tribuitur omittere quod est certum, & rei dubiæ annuere.*
31 *Firmatur conjecturas allatas non sufficere.*
32 *Magisque quia ab aliis eliduntur.*
33 *Proponitur, an quis erigendo Primogenituras, id senserit pro agnatione.*
34 *Verum hoc reputatur pro debili adminiculo.*
35 *Verba ut bona perpetuò conserventur &c. non important agnationis contemplationem.*
36 *Etiam si fuisset dictum in æternum.*
37 *Siquidem hæc magis firmant fideicommissum, sed illud non ampliant.*
38 *Objicitur, quod exclusio propriarum filiarum indicet mentem excludendi alias incognitas, & remotiores.*
39 *Adducitur hic ratio dotis constituta primis; cæteris vero non.*
40 *Si ulteriores fœminas excludere sensisset, id verisimiliter expressisset.*
41 *Consideratur insuper ratio prædilectionis erga institutos, & ab eis descendentes.*
42 *Difficilius sumitur interpretatio a posterioribus ad antecedentia.*
43 *Si per hypothesim fœminæ descendentes censerentur exclusæ, id non censeretur favore transversalium.*
44 *Digressus ad plures gradus substitutionum, & masculina qualitas hic non habentur pro relevantibus ad finem, de quo agitur.*
45 *Qualitas masculina pluries repetita importat sexus prædilectionem.*
46 *Qualitas in una substitutione expressa, ad aliam trahi non debet, ut hic.*
47 *Objicitur ulterius, quod exclusio ingredientium religionem inducat rationem agnationis.*
48 *Eliditur tamen objectum ex facto.*
49 *Et etiam in jure quia ab exclusione prædicta non bene infertur ad agnationem.*
50 *Sentiunt aliqui, ut non liceat prohibere, ne bona transeant ad Monasteria, & prout hic.*
51 *Allegatur rursus, ut ab expressa, & ampla prohibitione alienandi bona, ut in casu, insurgat ratio contemplata agnationis.*
52 *Sed pro veritate hæc conjectura pro æquivoca reputatur.*
53 *Magis vero ex circumstantia facti, de qua in casu.*
54 *Iterum respondetur objecto circa perpetuitatem, de qua in quæstione.*
55 *Expressio cognominis familiæ non inducit rationem contemplatæ agnationis.*
56 *Et exemplificatur conclusio plures referendo casus, et doctrinas.*
57 *Et hujusmodi prætensa contemplatio suffocatur ex contraria appellativa pro fœminis adjecta.*
58 *Verba geminata magis indicant testatoris voluntatem.*
59 *Verba donec, & usquequo, restringunt, & explicant juxta terminos, de quibus agitur.*
60 *Impartita facultate alienandi, fideicommissum censetur ordinatum, quatenus alienatio non sequatur.*
61 *Verba de non alienando, ut bona conserventur in familia specificati cognominis, tendunt ad ipsum finem prohibitæ alienationis, & eandem recipiunt interpretationem.*
62 *Referuntur requisita necessaria in comparatione litterarum.*
63 *Quod in supremis elogiis nequaquam procedatur per litterarum comparationem, habetur hic, & an saltem insurgat semiplena probatio.*
64 *Quæ dignoscuntur contraria stylo testatoris,*

de facili non sunt credenda.

65 *Rei inverisimili fides non est præstanda, et e contra Judices verisimilitudinem sequi tenentur.*

66 *Apostilla, de quibus hic, habentur pro suspectis.*

67 *Notario agenti de se exonerando, & ultroneo, fides non est præstanda.*

68 *Quod mors supplicat defectum juramenti non præstitè ab attestante, procedit, si attestatio emanavit a graviter infirmo, & in periculo constituto.*

69 *Consuetudo deferendi comparationibus in hisce casibus est præcisè probanda.*

70 *Mandatum non præsumitur, sed est probandum.*

71 *Rursus firmatur haud licere tacitum de tacito elicere.*

72 *Masculina qualitas, & agnatio differunt inter se, & apostilla, de quibus hic, non tendunt ad solam declarationem salva substantia.*

73 *Explicatur quando tendant ad declarandum salva substantia.*

74 *Si corpus, & substantiam testamenti apostilla respiciunt, nullius sunt roboris.*

75 *Supposita prima dispositione servatis servandis emissa, huic præjudicium non infert secunda imperfecta.*

76 *Favor introductus pro filiis, & descendentibus, ne opus sit solemnitatibus extrinsecis, non extenditur ad legata, fideicommissa, & dispositione, favore aliarum personarum, & prout hic.*

77 *Collateralis habetur pro extraneo.*

78 *Explicatur lex prima ff. de his, quæ in testam: delent; quæ loquitur de additionibus & superscriptionibus.*

79 *Repetuntur jam dicta quando additiones lædunt substantiam.*

80 *Conjectura, prout in casu incepta, neque unita suffragantur.*

81 *Desumitur conjectura exclusiva agnationis contemplatæ ex repetitis vocabulis descendens, & descendentes.*

82 *Ex prædilectione filiorum, deducitur prædilectio ad descendentes ab ipsis utriusque sexus.*

83 *Restitutio honorum demandata intelligitur, quatenus quis decedat sine filiis, & filiabus.*

84 *Quod expresse dixit testator in uno casu, & in alio omisit, consultò omisisse censetur.*

85 *Adducitur etiam conjectura dotis non constituta descendentibus ab institutis.*

86 *Verba restrictiva, recipi debent in casu a Testatore restricto.*

87 *Hic etiam consideratur non evenisse casum desinentiæ descendentium ab utroque instituto.*

88 *Est quoque considerandum, quod si agnationis contemplatio fuisset principale objectum testatoris, fœminas nequaquam ad primogenituras vocasset.*

89 *Et hoc habetur in rationem, etsi vocatæ fuerint post masculos.*

90 *Bona unam lineam ingressa eam non egrediuntur, donec sit evacuata, præcipue si plures lineæ fuerunt distinctæ.*

91 *Caracter paternus, filio præsumitur notus.*

92 *Quod resultat ex additionibus testamento factis modo illegitimo, & contra substantiam testamenti, accrescit vocatis in ipso testamento.*

93 *Extensio contemplata agnationis fieri non debet ad casus formaliter non expressos.*

94 *Non implicat, ut agnatio sit contemplata quoad certas personas, non vero quoad alias.*

95 *Verba sonantia in perpetuitatem, sufficit, ut verificentur in casibus, & temporibus possibilibus.*

96 *Sic dictio - semper - intelligitur temporibus congruis, & consuetis.*

97 *Clausula respectivè, operatur, ut singula singulis referantur.*

98 *In dubio judicandum est pro fœminis descendentibus a testatore, & pro possessore.*

99 *Allegatur opinio, ut supposita contemplatione agnationis, adhuc fœminæ non excludantur a remotiore alterius lineæ.*

100 *In interpretandis ultimis voluntatibus, Judices loqui debent, prout loqueretur Testator.*

101 *Si fœminæ semper, ac penitus non fuerunt exclusæ, admittuntur saltem defectis omnibus masculis.*

102 *An reo sit proficuum jus superveniens pendente lite, sicuti & actori, examinatur hic.*

POstquam in hac Tridentina quæstione more consultoris in primis dedutionibus, & successivis sessionibus muneri meo pro Illustrissima Domina Baronissa Clara Maria Theresa Lenera satisfeceram, quamvis operæ pretium non fuisset ulteriori labore calamum in hac disputatione defatigare, attentis vel maximè fundamentis, & rationibus in medium jam allegatis; requisitus tamen ut omnia, & alia, quæ de novo in mentem subirent, congruè supplerem, ut clariori inde lumine, & minori respectivè tædio, rationum efficacia pro dicta Domina Baronissa relucere valeat; In Arenam ideo legalem iterum descendo, penitus neglecta admirationis animosa protestatione, qua unus ex Dominis exadverso scribentibus non percipere asserit, quomodo consulentes pro sæpedicta Domina Baronissa talem Provinciam assumant. Etenim res potius mira videtur, quod quis tali tenacitate suam opinionem tueri satagat, ut in ardua ultimæ voluntatis quæstione mirari autumet adversus plures unius Partis Consultores Doctrinis textualibus, & celebratissimorum Juristarum, atque rationibus urgentissimis taliter superinnixos ut jure merito victoriam sibi pollicerі valeant.

Ad negotium igitur nostrum, hisce posthabitis, devenіendo, est præmittendum, & reminiscendum in facto, quod in humanis agente Clarissimo Domino Paulo Lener in ultimo, cum quo decessit, elogio inter alia hæredes suos universales instituit Dominos Franciscum

Anto-

Antonium, & Josephum Ignatium filios legi-
timos & naturales, & insuper binas primo-
genituras pro ipsis filiis in certis rebus, seu
Prædiis constituit, alteram nimirum pro uno,
1 cui sors dederit in divisionibus, *& de eo de-
scendentibus in infinitum*; & alteram pro alio
filio, cui pariter dicta sors in divisionibus
dederit, *perpetuam*, & in perpetuum duratu-
ram, ita tamen, ut desinente, & terminan-
te familia unius fratris, altera succedat, *&*
2 *desinentibus utriusque descendentibus*, succe-
dant filii Domini Aloysii Lener, ex fratre
ejusdem Domini Testatoris nati, sed Mascu-
3 li tantum; istis verò desinentibus *sint vocatæ
filiæ sive descendentes ex filiabus ipsius Domini
Testatoris*, easdem interim tacitando attento,
quod aliquæ essent nuptæ cum dote florcno-
4 rum 7000., alterique adhuc nubili eandem
dotem titulo legati & institutionis relinquen-
do; In cetera autem bonis liberum esse vo-
5 luit dictis suis filiis, & Hæredibus pro rerum
exigentia, & voluntate disponere, ita tamen,
ut decedente uno filio sine hæredibus, alter
6 succedat per viam Fideicommissi, & si quis
Religionem ingrederetur, is nonnisi legiti-
mam hæreditatis suæ consequi valeat, non
odio Religionis, sed ut Familiæ decus conser-
vetur, prohibendo per expressum quamcum-
que alienationem seu oppignorationem dicto-
rum bonorum utrique Primogenituræ supposi-
torum, adeo ut nullo unquam tempore di-
strahi, oppignorari, aut quovis alio modo
alienari possint, aut mens ipsius Domini Te-
statoris infringi; quæ talis est, ut dicta bo-
na omnia dictis Primogenituris supposita per-
petuò remaneant, & conserventur in Familia
7 Lenera, *donec & usquequo aliquis* de dicta
Familia *descendens* ex prædictis ejus filiis, &
Nepote respectivè supranominato supererit.
8 Atque denique nonnullis Codicillis per ipsum
Testatorem successivè confectis supremam Fa-
ti legem in Domino adimplevit.

Ab humania verò erepto Clarissimo Testa-
tore, e vivis pariter decesserunt ante memo-
rati Domini Franciscus Antonius, & Joseph
Ignatius; relictis tamen binis filiis ex Domi-
no Josepho Ignatio procreatis, nempe Domi-
nis Barone Francisco, & Antonio; ob quo-
rum mortem postremo, consolidatis binis Pri-
mogenituris in Domino Barone Joanne Petro
filio mox memorati Domini Baronis Francis-
9 ci, deinde, & paulo post iste quoque adhuc
in infantili ætate constitutus ad meliorem vi-
tam convolavit, post se relicta Domina Ba-
ronissa Clara Maria ejus sorore, & respe-
ctivè dicti Domini Baronis Francisci filia, &
10 Domini Testatoris per rectam lineam descen-
dente, nec non superstite Domino Antonio fi-
lio Domini Aloysij vocati, & substituti juxta
formam desuper expressam.

Rebus ad hunc statum perventis judiciali
quæstione tunc contendere cogitavit, & cæ-
pit Dominus Antonius Lener, actuque decla-
rari petiit adversus sæpedictam Dominam Ba-
ronissam Claram Mariam, casum evenisse vo-
cationis, seu substitutionis ad prænarratas pri-
mogenituras, esto, quod bene sciret, se
transversalem, & remotiorem, dictam verò
Dominam Baronissam descendentem per rectam 11
lineam a Testatore, & etiam proximiorem
esse de linea, in quam eædem Primogenitu-
ræ ingressæ fuerant. Verum hujus penden-
tiæ non expectata sententia vitam cum morte
commutavit ipsemet Dominus Antonius, &
quidem sine aliqua prole seu descendentia 12
Masculina, taliter quod nullus amplius re-
manserit ex institutis descendentibus proce-
dens, nisi Domina Principalis Baronissa, mi-
nusque ullus descendens Masculus ex Domi-
no Aloysio substituto supererit. Quo circa
magis, magisque inculcato super bono jure
ejusdem Dominæ Baronissæ, contraria tamen,
sed inexpectata, votisque omnibus non con-
cordantibus, emanavit sententia sequentibus
verbis concepta: *Domini &c. visis actis ac* 13
*consideratis, allegationibus in Jure ab utraque
Parte &c. Declararunt, evenisse casum per
conditionis purificationem ad favorem quond. d.
Domini Antonii Lener. Partibus ab expensis
&c.*

Hae percepta sententia, nedum nullitatis 14
vitio supposita ex rationibus in particulari
scriptura conglomeratis, & signanter, quia
non est conformis libello, non condemnat, ne-
que absolvit, nihil præcise determinat juxta
statum præsentem, estque concepta erga mor-
tuum, ut per *Caren. resol.* 87. *num.* 16. *&* 17.
Golin. de procur. part. 3. *cap.* 4. *num.* 43. *&* 44.
Sed insuper quia undequaque præjudicialis,
& læsiva Jurium sæpememoratæ Dominæ Ba-
ronissæ, ut ex infradicendis melius patebit,
dictum fuit de nullitate, ac opportuno tem-
pore reclamatum desuper, & causa ad hoc
supremum Imperiale Tribunal dein introdu-
cta, humiliter supplicatur pro revocatione
emanatæ sententiæ Tridentinæ, in quantum
nocere potest Dominæ Baronissæ Claræ Mariæ,
istam contextualiter etiam admittendo ad bi-
nas Primogenituras, de quibus agitur, seu
in eisdem opportunè confovendo ex omni; &
quocunque remedio magis proficuo omnique
meliori modo.

Quandoquidem ut talis petitio juri & ra-
tioni bene consona undique pateat, eo infal-
libili Theoremate id aptissime comprobatur,
quo passim, atque sæpissimè docemur, ut *de-
scendentibus* ad fideicommissum vocatis, utique 15
ex vera, & germana proprietate sermonis
etiam *fæmina* comprehendantur, ut satis col-
ligitur ex *Text. in l. liberorum ff. de verbo-
rum signif. l. si quis id quod. ff. de Jurisd. omn.
Jud. l unic. Cod. de suis. & legit. hæred. l. Ma-
ximum vitium Cod. de liber. præter. Mantic. de
conjecturis. ult. vol. lib.* 2. *tit.* 11. *n.* 1. *et seqq.
Peregrin. de Fideicom. art.* 25. *num.* 8. *Altograd.
Jun. contr.* 00. *num.* 26. *Palma Nep. alleg.* 61. *nu.*
26. *et* 27. *part.* 1. *Cyriac. contr.* 269. *n.* 19. *Bon-
den. collect. legal.* 34. *num.* 64. *Rota post Censal.*

ad

ad Peregrin. decis. 34. num. 2. & in rec. dec. 50.
num. 6. part. 8. dec. 133. num. 1. part. 9. tom. 1.
& decis. 205. num. 5. part. 16. Etiamsi quæstio,
ut in præsentiarum, contingeret circa succes-
16 sionem in Primogenituram; a qua fœminæ
nequaquam rejiciuntur, nisi fortassè haberet
annexam dignitatem, vel jurisdictionem; qua-
rum ipsæ fœminæ incapaces essent, ex firma-
tis per Thesaur. lib. 2. quæst. 12. n. 14. & seqq.
Fusar. de subst. quæst. 385. num. 1. Torr. de
success. in Primog. part. 1. cap. 25. §. 2. num. 14.
Em. De Luc. de Feud. disc. 45. num. 3. dec. 3. ad
Mat. cons. Ramon. part. 2. num. 8. & post citat.
Torr. decis. 40. num. 22. 24. & 27. & in rec. de-
cis. 65. num. 52. part. 8. usque adeo, ut fœ-
minæ firmiter habentes intentionem funda-
17 tam in antelata vocatione, indubie onus trans-
ferant in partem adversam contrarium clarè
& evidenter probandi, non autem per dubias,
& ambiguas probationes, juxta Text. in leg. 1.
Cod. de condit. insert. Cyriac. contr. 283. num. 40.
Torr. de success. in Primogen. part. 1. cap. 25. §. 7.
num. 95. Altogr. Jun. citat. contr. 90. num. 5. et
contr. 38. num. 4. Mans. tom. 9. consult. 70. n. 4.
& 5. Palma Nep. alleg. 215. num. 39. Rota rec.
decis. 667. num 3 part. 4. tom. 3. ac alibi passim.
Eoque libentius, & fortius, quoties contin-
18 geret absurdum, ut Bona, seu Primogenitu-
ræ unam lineam ingressæ ad aliam transver-
salem transirent, prima adhuc totaliter non
evacuata, contra expressas regulas; de qui-
bus Covarru. var. resol. lib. 3. cap. 5. n. 5. vers.
rursus septimo, & pract. quæst. cap. 38. num. 18.
Em. De Luc. de fideicom. disc. 241. num. 3. vers.
tertio in idem. Mans. tom. 9. consult. 76. n. 16.
D. Palma Nep. alleg. 90. numer. 1 & 2. part. 1.
decis. 2. num. 4. & seqq. ad Materiam. Cons. Ra-
mon part. 2. Michalor. de Frat. part. 3. cap. 30.
num. 6. Rot. rec. decis. 584. num. 2. & 3. part.
18. tom. 5. ubi loquitur, quando plures ab ini-
tio sunt instituti certo modo, ut in casu no-
stro contingit, & congruunt in hac facti cir-
cumstantia, quæ habentur in simili apud Alto-
grad. cons. 25. n. 14.
Si itaque hæc in Jure nostro sunt certa,
ita quod citra veritatis læsionem in dubium
nullatenus revocari queant, atque ex præmis-
sa historia stat quoque firmum in facto, Do-
minum Testatorem in erectione Primogenitu-
rarum, non quidem semel, sed etiam plu-
19 ries vocasse descendentes, consequens est ne-
cessarium, ut Domina Baronissa Clara Maria
tanquam descendens ex Testatore prædicto,
utique sit & ipsa comprehensa, & jure me-
rito ad Primogenituras admitti debeat; ma-
ximè quia jam defecerunt omnes Masculi de
Linea, in quam Primogenituræ ingressæ fue-
rant, ipsa tantum de eadem linea superex-
tante.
Et quamvis hujus argumenti efficaciam Par-
tes exadverso agnoscentes quærere satagant li-
20 mitationem ex asserta contraria Testantis vo-
luntate; cui tanquam Reginæ primus debetur
locus l. in conditionibus ff. de condit. & demonst.
eam explicando, & deducendo, ex prætensa
mente contemplata agnationis, inferendo su-
binde, quod hoc supposito, etsi fœmina sit
agnata, & tanquam talis capax etiam succe-
dendi, tamen ob appositam rationem conser-
vandæ agnationis satis indicantem per Testa- 21
torem volitam fuisse Masculorum prælationem,
ea invaluerit opinio, ut, sub appellativa des-
cendentium, fœminæ comprehendantur in sub-
sidium tantum, seu in defectum Masculorum ip-
sius Agnationis, allegando præceteris Em. De
Luca de fideicom. disc. 15. num. 14. disc. 30. n. 5.
disc. 40. num. 1. & 2. disc. 128. num. 2. & in
summa n. 132. & 133. Torr. de Primog. part. 1.
cap. 25. num. 164. & 160. & in tractatu de pactis
fut. success. lib. 2. cap. 15. num. 60. & 61. Alto-
lin. resol. 115. num. 6. Urceol. cons. for. cap. 60.
num. 23. & 24. Panimol. decis. 43. adnot. 3. nu.
119. Ansald. decis. 46. num. 22. ac alii frequen- 22
ter. Etiamsi masculi essent in gradu remotio-
ri, vel in alia linea substituta positi: ut di-
xit præcitatus Torr. de Primog. cap. 25. n. 104.
part. 3. Caren. resol. 128. num. 32. & 27. vers.
& ne eamus. Rocca disput. select. cap. 4. num. 52.
& cap. 10. num. 32. Fontanel. decis. 56. n. 6. &
7. Mans. consul. 220. num. 7. Bonden. collect. leg.
34. num. 71. vol. 2. Ansald. decis. 46. n. 21.
Ruit tamen a radice, & deficit hoc unicum
adversariorum fundamentum, & consequen-
ter omne, quod inde superædificatur; eo,
quia pro parte Dominæ Baronissæ relevan-
tissimis superinnixa rationibus e converso di-
citur, & prætenditur, nequaquam in nostra
facti specie agnationem vere contemplatam fuis-
se: ad quod opportune ostendendum nonnulla
hic necessariò præmittenda existimo. Et pri-
mo, quod vere agnatio nunquam contempla- 23
ta præsumitur, nisi id plenè, & concluden-
ter probetur, ut ex Soccin. Jun. Mantic. ac
aliis animadvertit. Hodier. controv. for. cap. 11.
num. 41. Mans. tom. 9. consult. 76. num. 11. Rot.
rec. dec. 267. n. 14. part. 11. secundo est præocu-
lis habendum quod amplius pluribus placuit. ut
nimirum contemplatio agnationis resultare de- 24
beat ab expressa testantis dispositione, quo-
ties præsertim agitur de excludenda fœmina
de Agnatione, quæ ex proprietate ver-
borum cæteroquin comprehensa legitur; quid-
quid quoad alios effectus, & fines, simplices
conjecturæ operari valeant, prout scripserunt.
Castald. consult. 34. num. 9. & consult. 142. nu.
35. optime Mans. seu Mazzoni apud ipsum consul.
79. num. 9. §. Quia omisso tom. 9. ubi ideo sub n.
50. varias rejicit conjecturas, quando agitur,
ut hic, quod masculi unius lineæ fœminam
alterius lineæ excludere satagant Altograd. Jun.
contr. 38. num. 8. Palm. Nep. allegat. 96. n. 4.
& alleg. 215. num. 43. et 44. ubi firmiter hanc
recepit opinionem Petra de fideicom. quæst. 9.
num. 182. Ubi, quod, nisi ratio Agnationis
sit expressa, non licet ex ea arguere Giurb.
decis. 32. nu. 28. decis. 3. ad Mat. Cons. Ramon.
part. 2. num. 4. Ludovis. decis. 433. numer. 15.
Rot. rec. decis. 152. num. 33. et 34. part. 5. et
part.

part. 18. decis. 807. num. 10. Rot. Genuens. inter recollect. per Palm. Nep. tom. 3. decis. 281. n. 23. quæ loquitur in terminis ne fœminæ excludantur; ultra quas mox allegatas doctrinas, hæc eadem theorica illis rationibus illustratur, quia nempe si conjecturæ, præcipue ali-
25 quales, sufficerent ad D. Baronissam excludendam, plura specialia, & tacitum de tacito deducerentur, nempe tacita ratio agnationis, & subinde fœminarum exclusio, non obstante sermone eas propriè comprehendente, sicuti & earum abjectio, etiamsi cum remotiore, & transversali concurrant; id, quod esset contra regulas Juris, ut colligitur ex *Glos. in leg. 1. Cod. de dot. promiss. Caphal. cons. 401. n. 39. & 40. Altograd. Jun. et Mans. pro Domina Baronissa jam citatis, et videtur de mente Text. in L. si plures ff. de vulg. et pupil.* in illis verbis (*nisi evidenter fuerit expressum*) Accedente in-
26 super altera reflexione, quod, quemadmodum ratio conservandæ Agnationis debet esse finalis, & objectum principale disponentis, ut habetur apud *Dyn. dec. 3. num 306.* ac apud alios frequenter, ita, si in casu nostro principalis motus Testatoris fuisset, eam utique melius pat fecisset, & exprimenda fuisset
27 præcipuè ad excludendas *fœminas descendentes*, ut supra cæteroquin *sub proprietate verborum*, & ex *naturali charitate* erga ipsas & *Juris dispositione comprehensas*. Et tertiò denique est præmittendum, quod, si etiam aures præbere placeret admittentibus, ut Agnationis contemplatio aliter deduci possit ad sepedictum finem fœminas excludendi, id tamen omnem in casum procedere non posset, nisi facti species taliter se haberet, ut
28 *clarè*, *evidenter*, & *necessario* ope urgentissimarum conjecturarum constaret, Testatorem *verè Agnationem contemplari voluisse*; ut (quidquid aliqui scriptores ad causę opportunitatem pro Cliente, dixerint, & scripserint) sunt clari, & apertissimi textus, qui cavillari non possunt, & a quibus recedere nullatenus nobis licet in *l. 1. Cod. de condit. insert.* in illis verbis: *nisi alia defuncti voluntas evidenter probetur. leg. nuptura ff. de jur. dot.* ibi. *nisi evidentissimè contrarium probetur. leg. si plures ff. de vulgar. & pupil.* ibi. *nisi alia forte fuerit mens Testatoris, quod vix credendum est, nisi evidenter fuerit expressum.* Quos textus in proposito quæstionis nostræ allegat, & sequitur *Altograd. Jun. cit. contr. 38. num. 4. & contr. 90. num. 1. Mazzoni apud Mans. cit. consult. 79. num. 4. & 5. tom. 9. Cyriac. contr. 283. nu. 40. Lud. Molin. de Majorat. tract. 2. disp. 625. n. 6. §. Quando Majoratus. Rot. rec. decis. 667. nu. 3. part. 4. tom. 3. & in Bononien. fideicom. de Ballatinis 3. Jun. 1689. §. 5. non tacite cor. R. P. D. Caprara. Torr. de success. in Primog. par. 1. cap. 25. §. 7. num. 95.* Ubi ea præcisa habentur,
29 quod fœmina habens pro se regulam, & intentionem fundatam in qualitate dispositionis, transfert onus in Adversarium probandi plene, & concludenter voluntatem Testatoris, non vero per ambiguas probationes, ut est masculorum prælatio, & fœminarum exclusio; quæ cum possint esse propter masculos ejusdem gradus tantum, & propter masculos etiam remotiores, in dubio, standum est regulæ, donec contrarium per evidentissimas probationes justificetur, & magis quia videtur, semper Testatorem sequi voluisse Juris dispositionem. Sunt verba Authoris benè concordantis cum aliis desuper relatis; cui addo insuper *Mantic. de conject. ult. vol. lib. 12. tit.*
17. num. 3. Jure merito exclamantem, quod 30
velle omittere certitudinem (quæ in hypothesi nostra talis dicitur propter verborum proprietatem fœminas indubie comprehendentem) & conjecturas seu subtilitates quærere, intellectus imbecillitati tribuitur, & nil aliud dicitur, quam perniciosè errare: ita idem Author.

His autem sic præmissis nunc examinando, quomodo Pars adversa valeat edocere Agnationem verè a nostro Testatore contemplatam fuisse clarè, concludenter, & necessario ad sensum Jurium, & rationum allegatarum, dubio procul ad id probandum ipsi proficere nequit *ejusdem agnationis memoratio verbis expressis facta*: cum nullibi in Testamento ipse Testator quicquam de agnatione dixerit, ut totam dispositionem legenti patere potest; si vero ad aliquas conjecturas id, ut ipsa Pars ait, satis suadentes confugere satagit, istæ habito respectu ad facti speciem, talis non sunt roboris, ut earum auxilio clare, concludenter, & sine hæsitatione tale suppositum, seu assumptum concludi queat; sed omnes ac-
curatè examinatæ potius disputabiles, & æqui- 31
vocæ, dubio procul patebunt, ultra alias contrarias, ex quibus eliduntur; sicque semper
atque semper ad sæpius memorata principia 32
pro successione Dominæ Baronissæ redibimus.

Non obstat ideo, quod primo deducitur ex præsumpta & imaginata mente Testatoris, qui
erigendo primogenituras inde animum suum 33
denotaverit veræ suæ Agnationi favendi ex *Peregr. cons. 52. num. 5. & cons. 70. nu. 14. Andreol. contr. 218. num 14. De Luc. de fideicom. in summa num. 65.* etenim alias diximus, & nunc libenter repetimus, hoc sanè habendum esse pro tenui, & nimis debili adminiculo, juxta tradita per citatum *Torr. de Primog. part. 1. cap. 25. §. 4. num. 36. & 37. Altograd. Jun. controv. 69. num. 4. id dixit etiam ex Mierez. & Castill. Genuens. Majorat. inter collect. per D. Palm. Nep. tom. 3. decis. 281. num. 48. & admittere*
videtur ex adverso cit. De Luc. Ita quod ad con- 34
struendum conspicuum, & notabile indumentum pro agnatione, pro debili tantum filo adducta consideratio demum inserviret; quod eo facilius ostenditor; quia, si communiter a scribentibus conceditur, ex superius deductis, fœminas indubie ad successionem in Primogenituris admittendas esse, quid igitur adversus ipsas recte inferri poterit ex vibrato objectionis capite? tantoque magis nullius figu-

tæ ,

ræ, seu rationis in facti nostra specie est
censendum objectum, quia *expressis verbis* Fœ-
minæ vocatæ fuerunt ad has Primogenituras,
qua verè tales, ut infra notabitur *n.* 88.

Secundo, nullum suffragium in finem, de
quo agitur, mutuari potest ex mentione, quam
fecit Testator, *ut bona pecpetuò conserventur,
&c.* siquidem non est novum, id passim, & sæ-
pissimè expressum haberi in fideicommissis me-
rè *descensivis* & non *agnatitiis*, & ulterius
hujusmodi perpetuitatem capiendam, atque
interpretandam esse *singula singulis congruè re-
ferendo*, & juxta casus possibiles sine præju-
dicio, seu exclusione fœminarum, *attentis ma-
ximè vocabulis ipsas propriè comprehendentibus,
Jurisque dispositione eisdem paritec favente*;
35 circa quod sunt videnda bene in proposito fir-
mata per *Cyriac. contr.* 283. *num.* 41. *&* *contr.*
281. *num.* 47. *&* 49. Ubi hæc admittit, etiamsi
36 dictum fuisset, *perpetuò & in atecnum*, & con-
fert *Peregr. decis.* 134. *num.* 22. *quibus additur
decis.* 11. *ad mateciam. Cons. Ramon. part.* 2. *n.*
10. *& seqq.* ubi; quod hæc, & similia non
37 sunt apta ad *ampliandum naturam fideicommis-
si* illud efficiendo *agnatitium*; sed benè ad
magis *firmandum idem fideicommissum*, & in
terminis Primogenituræ *decis.* 2. *ad eundem Ra-
mon. dict. part.* 2. *num.* 6. cum aliis de quibus
infra *num.* 54. usque adeo ut, his bene con-
ceptis, vanum sit objicere de contradictione
testamentariæ dispositionis, quodque perpetua
permanentia bonorum in Familia Lenera non
verificetur, & objecta hujusmodi illud in
ventre habeant præsuppositum, agnationis in-
dubiè contemplatæ; quod sicuti non admitti-
tur, cum sit id, de quo quæritur, ita pe-
nitùs corruunt hæc objecta.

Tertio non officit id, quod dicitur de *ex-
clusione propriarum filiarum* Domini Testatoris,
earumque admissione *defectis solium transvec-
salibus masculis substitutis*, inde desumendo
particularem reflexum versus agnationem, nec
non & exemplum, quod, quemadmodum di-
ctas filias in primo gradu excluserit, ita fa-
cilius aliorum graduum fœminas incognitas
38 excludere intellexerit, ex *Mantic. de conject.
lib.* 11. *tit.* 14. *num.* 20. *vers. neque ita deduci-
tur. Caston. discept. for.* 57. *num.* 61. *tom.* 1. *Ca-
ven. resol.* 126. *num.* 5. *Fusar. cons.* 109. *n.* 13.
ad 15. *Mans. cons.* 95. *num.* 6. *vers. item quia
Petronilla*, *&* *num.* 7.

Enim verò propositæ illationis, atque exem-
plificationis tota vis corruit, si pro veritate
reflectere placeat, id fieri potuisse a Testato-
re eo quod, exoptando in Primogenituris bi-
nos filios suos, & eorum descendentes insti-
tuere, de exclusione propriarum filiarum *ex-
pressè disposuerit*; tum ob hanc mentem ab
39 ipso conceptam; tum propter *opulentam dotem*
eisdem datam, & assignatam, & quæ exiverat
a tota substantia Paterna, & sic quoad ipsas
intuitu etiam bonorum Primogenialium; non
sic verò intellexerit de filiabus descendenti
bus ab institutis tanquam *expressè non exclu-
sis, neque dotatis, aut de aliquo provisis*, in
quo confert *Rot. decis.* 60. *num.* 10. *par.* 10. *ac
parte* 18. *rec. decis.* 67. *num.* 14. *&* 274. *num.*
7. *&* 8. & quamvis hæc sola innegabilis possi-
bilitas indubiè exuberaret ad demonstrandum,
vibratam conjecturam undique æquivocam, &
minimè urgentem esse, cum satis sit, ut ex
alia ratione, quam pro agnatione contemplan-
da, Testator potuerit moveri, ex iis, quæ
in simili habentur in *Gennen. Majorat. inter
recollect. per Palma Nep. tom.* 3. *dec.* 281. *n.*
26. & faciunt *Text. desuper allegati num.* 28.
onus injungentes pedes figentibus in Agna-
tione *de eadem avidentissimè docendi*, suntque
videndi ad præmissorum comprobationem *Cy-
riac. contr.* 283. *num.* 42. *Pecegr. de fideic. art.*
25. *num.* 24. *D. Palm. Nep. allegat.* 215. *nu.* 39.
pars 3. *Rota post Censal. ad Pecegr. decis.* 34. *n.* 9.
ad 10. *Rot. rec. decis.* 677. *num.* 4. *part.* 4. *tom.* 3.
decis. 195. *num.* 17. *pars* 5. *tom.* 1. *decis.* 67. *n.*
15. *part.* 18. *tom.* 1. *dec.* 274. *num.* 7. *&* *dec.* 381.
num. 20. *eadem parte*. Magis tamen magisve
refutatur objectum considerando, ea quæ nunc
diximus, nedum Testatorem movere potuisse,
sed probabilius eundem revera induxisse, ideo-
que debilius fieri, quod de agnatione ex di-
cto capite contemplata circumfertur, signan-
ter ex sequentibus. Primò nempe; quia Te-
stator verbis naturaliter aptis ad compræhen-
das fœminas ex institutis descendentes eas fa-
tis vocavit; filias verò proprias nuptas, &
dote provisas *expressis vecbis* eo tempore ex-
clusit, has tantum substituendo, defectis om-
nibus Masculis transversalibus substitutis, ex
prænotatis in facto; si namque Agnationis ra-
tio primus testatoris motus fuisset, quemad-
modum proprias filias exclusit, & ut supra,
tantum substituit, nonne etiam ita fecisset er- 40
ga descendentes institutorum? cum id autem
non fecerit, sed potius istas verbis aptissimis
vocaverit, patet hinc de Mente Testatoris pe-
nitus diversa ab eo, quod exadverso dicitur,
& ratio objectæ exemplificationis penitus cor-
ruit. Secundo, quoniam aliam rationis di-
versitatem subministrat consideratio apertæ
prædilectionis erga filios institutos, & conse- 41
quenter erga Descendentes ab ipsis, cujus-
cunque sint sexus, posthabito propriarum fi-
liarum affectu, attenta etiam dote ipsis con-
stituta: ad tradita per *Rot. apud Mans. tom.* 9.
consult. 76. *n.* 17. *&* *confert text. in leg. cum
acutissimi Cod. de fideic.* Tertio eo, quod juxta
assumptum DD. exadverso scribentium age-
retur de sumenda interpretatione, seu exem-
plificatione a *posterioribus*, & *dispositis in sub-
stitutione diversa*, eam trahendo, ac exten-
dendo ad antecedentia, quod difficilius ad- 42
mittitur, ut per *Andreol. contr.* 114. *num.* 7.
Barz. decis. Bonon. 119. *num.* 3. *&* 4. *junctis
aliis doctrinis infra allegandis in puncto Mas-
culinitatis*. Addendo insuper his jam dedu-
ctis, quod, ubi Testator proprias Filias ex-
clusit, si inde Neptes, & proneptes exclusæ
censerentur (quod impræsentiarum non ad-
mit-

mittitur) id tantum procedere posset favore
Descendentium Masculorum, non vero favore
43 *transversalium*, sieque etiam ex hoc capite il-
lationis, & exemplificationis ratio iterum di-
luitur, ut per *Fasar. de subst. quaest. 366. n.
9. Menoch. consf. 625. in fine*. Quibus sic positis
adversariorum ratiocinia penitus inutilia fiunt,
cum pro ipsis aliud non remaneat, nisi idea-
lis scribentis suppositio, quod omnia dicta
& acta fuerint ad *conservandam agnationem*:
sed hoc est, de quo disputatur, & *evidenter*
exadverso probandum esset.

Nullius pariter est relevantiæ digressus ad
plures gradus substitutionum, necnon, & *Mas-
culina qualitas expressa* in substitutione filio-
rum Domini Aloysii Lener ex Fratre nepo-
tum: ea namque consideratione omnia de me-
dio tolluntur; quia nimirum hæc sæpissimè
exprimi solent etiam in fideicommissis *non
agnatitiis*, & millies in Tribunalibus deci-
sum fuit flocci pendenda esse, prout circa
digressum ad plures gradus substitutionum
44 bene animadvertit *Palma Nep. part. 1. al-
leg. 97. num. 9. Cassanat. consf. 4. n. 236. & 238.
decis. 11 ad Mat. consf. Ramon. part. 2. num. 19.
& seqq. Rot. coram Arguelles decis. 32. num. 25.*
Et de qualitate Masculina *etiam pluries repe-
45 tita*, quod importet tantum *sexus prædilectio-
nem*, nullatenus verò inducere valeat *Agna-
tionis contemplationem* ad exclusionem Fœmi-
narum *Palm. Nep. part. 1. alleg. 48. num. 47. &
cit. allegat. 97. nu. 9. nec non cit. decis. ad Mat.
Consf. Ramon. Seraphin. decis. 1216. num. 6. &
apud Dunoz. sen. decis. 160. num. 5. Hodier. con-
trov. for. cap. 11. num. 33. Altograd. consf. 96. n.
& seqq. lib. 3. Rot. rec. decis. 463. num. 3. part.
13.* Eoque strictius, quoniam in themate, de
quo agitur, unica tantum vice fuit expressa;
quo circa nedum inefficax, sed falsa dici me-
retur; ultra quam quod est generale, ut
qualitas Masculina, vel alia similis in una
substitutione expressa non benè trahatur ad
aliam, seu ad institutionem, præcipue ut se-
46 quatur effectus *juri communi contrarius*, quan-
do, ut in casu, agatur de personis diversis,
& Testator in alia parte terminis usus fuit
aptis, & benè congruis fœminas quoque com-
prehendere, ut communiori calculo fatentur,
& admittunt scribentes, inter quos *Torr. de
success. in Primog. part. 3. decis. 49. num. 3. Gra-
tian. discept. for. cap. 930. num. 32. Urceol. con-
sul. for. cap. 57. num. 31. apud Mans. 79. n. 18.
tom. 9. decis. 2. ad Mat. consf. Ramon. ar. 2. n. 5.
Rot. rec. decis. 581. num. 5. & 6. part. 5. & de-
cis. 67. num. 5. part. 18. tom. 1.*

Incongruum est præterea, quicquid dedu-
citur *ab exclusione Religiosorum* expresse a Te-
statore sub illis verbis demandata (*itaut, si
quis Religionem ingrederetur, nonnisi legitimam
consequi possit, non odio Religionis; sed ut fa-
miliæ decus conservetur*) Hinc concludendo,
Agnationis rationem expressè habitam fuisse,
47 ex doctrina *Rocc. disput. select. cap. 19. n. 6. ad
10. Rodulphin. alleg. 173. num. 7. & 11.* quan-
doquidem ipsa testamenti lectura in facto re-
movet, & penitus destruit adversariam con-
siderationem, cum oculariter legenti pateat,
ad memoratam exclusionem Testatorem pro- 48
cessisse *intuitu cæterorum Bonorum, seu Hære-
ditatis*, non autem *Primogeniturarum respectu*,
taliter, quod hæc conjectura habeatur, ac si
non esset. Et quamvis id, quod ex facto eli-
ditur, ulteriori ratione non indigeat, nihi-
lominus ulterius respondetur, propter exclu-
sionem Religiosorum non bene inferri ad A- 49
gnationis contemplationem, eo quia Testator
utique moveri potuerit aliis de causis, ut
prudenter fuit stabilitum in *Genuen. Majorat.
inter recollect. per Palm. Nep. tom. 3. dec. 281.
num. 26. & confert Em. De Luc. de fideic. disc.
42. num. 15. & seqq. Caren. resol. 20. num. 11.
& resol. 61. num. 18. cum concordantibus relatis*
cui opinioni in proposito, de quo agitur, in-
dubiè annuendum esset, si per falsam hypo-
thesim, Religiosorum exclusio respiceret Pri-
mogenituras; quas tamen non respicit, utpo-
te quæ munitæ sunt clypeo allegatæ urgentis
rationis, quod id potuerit ex alia causa
evenire, esto quod adjecta fuisset recensita
ratio, videlicet ut familiæ decus conserve-
tur; quoniam, ut alias diximus, rectè ac
bene argui potest, ut hujusmodi ratio adje-
cta fuerit potius ad convalidandam exclusio-
nem cujuscumque Religionis, quam ad expli-
candam Agnationis Conservationem attento, 50
quod aliquorum fuerit sententia, ut Testato-
ri non liceat prohibere, ne bona sua in Mo-
nasterium transeant, sed ad tollendam omnis
dubitationis occasionem prædicta ratio adnecti
soleat, ex jam citatis *Altograd. Jun. contr. 38.
num. 31. §. Quia respondetur, & seqq. benè Ro-
ta decis. 366. num. 71. part. 5. decis. 209. n. 13.
& 14. part. 8. & decis. 285. num. 9. ad 11.
part. 5. rec.* Quippe, si in hoc contraria
sententia magis arrideret, pro nobis tamen
exuberaret, ut Testator ex hac ratione mo-
veri potuerit, ne aliquid firmum ad contem-
plationem agnationis deduci valeat, ex alle-
gatis doctrinis; quæ tamen dicta sint ex abun-
danti, cum in facto objectum non applicetur.

Rursus Parti exadverso proficere nequeunt
singula, quæ longo apparatu circumferuntur
circa prohibitam alienationem bonorum utri-
que Primogenituræ suppositorum sub illis ver-
bis, & rationibus (*prohibendo per expressum
quamcumque alienationem seu oppignorationem,
seu permutationem dictorum bonorum, utrique
Primogenituræ suppositorum, adeò ut nullo un-
quam tempore, neque Authoritate cujuscunque
superioritatis distrahi, oppignorari, permutari,
aut quovis alio modo alienari possint, aut mens
ipsius Domini Testatoris infringi, qua talis est,
ut dicta bona omnia dictis Primogenituris sup-
posita perpetuò remaneant, & conserventur in
Familia Lenera, donec, & usque quò aliquis
de dicta Familia descendens ex prædicti ejus
filiis, & nepote respectivè supranominato supe-
rerit*) Ex hisce deducendo per expressum ha- 51

bitam fuisse rationem ad agnatinnem, allegatis in hoc passu *Fusar. cons.* 193. *num.* 8. & *in tract. de substit. quaest.* 352. *num.* 9. & *quaest.* 599. *n.* 1. *Cyriac. contr.* 638. *num.* 39. *Urceol. consul. for. cap.* 60. *num.* 18. *ad* 20. *Rocc. disp. select. cap.* 19. *De Luc. de Jur, patronat. disc.* 26. *num.* 8. *Altograd. cons.* 89. *num.* 82. & *cons.* 81. *num.* 192. *lib.* 2. *Caren. resol.* 233. *n.* 1.

Non, inquam, hæc cum annexis, & adeo exadverso magnificatis proficere possunt ad finem, de quo agitur. Etenim si memorata verba ad trutinam revocentur, pro meo judicio, patebit, nos non versari in eo Themate, in quo varii scibentes autumarunt, satis constare de contemplata Agnatione; ita quod, si Mille Authoritates colligerentur, si tamen in facto aliqua particularia concurrant, ex quibus intellectus maneat hæsitabundus in puncto dictæ agnationis, quicunque labor frustraneus fiet, nec aliquid ex dictis doctrinis mutuari poterit, eo quod in hac Philosophia legali, vis principalis resideat in applicatione, & in ultimis voluntatibus totum studium tendere debet ad investigandam Testatoris sinceram mentem, quæ tanquam Regina utique, ut dicunt adversarii, præcedere debet, taliter ut, si de ea non pateat, dubio procul jacta sit alea.

Quare ut hinc allegata methodo mentem Testantis ex recensitis verbis perquirere valeamus, tria sunt, quæ discutienda videntur, examinando contextualiter, an talia in facto, ac in jure esse valeant, quæ *clarè* ac *concludenter* de habita Agnationis ratione fidem præbeant; videlicet *alienatio bonorùm per expressum prohibita*; secundò *explicata mens, ut bona omnia perpetuò conserventur*, & tertiò *specificè in Familia Lenera, donec, & quousque &c.*

Quantum ergo ad alienationem bonorum desuper a Testatore prohibitam, hæc apud saniores scribentes æquivoca, & non concludens censetur, etiamsi arctissima legatur; cum passim Testatores eam apponere consuescant in
puris fideicommissis *descensivis*, & non *Agna-*
52 *titiis*, & ad alium finem, quam pro agnatione contemplanda exprimi potuerit, prout ex *Cassanat. Capyc. ac aliis doctè firmatur in decis.* 11. *ad Mat. cons. Ramon. part.* 2. 24. *et decis.* 12. *ibidem num.* 39. *Rot. in Bonon. fideic. de Griffonis* §. *Neque ex sola coram D. Co. Augustino Fontana* & *facit. text. in L. fin. cod. de verb. signif* ubi sub nomine familiæ admittuntur propinqui, etiamsi quis fideicommiserit, *cum prohibitione alienationis*, In casu verò nostro longe debilior est censenda, eo quod proximè ante idem testator in cæteris bonis hæreditariis filiis hæredibus impartitus fuerat facultatem pro rerum exigentia, & voluntate
de ipsis bonis disponendi; unde ne bona Pri-
53 mogenituris supposita ope hujus facultatis alienarentur: sed ad omnes vocatos, & substitutos transirent, & sic solum in finem hanc diversam mentem ostendendi, ad antciatam prohibitionem processit, quod licet ex proximitate discursus pro certo videatur tenendum, pro nobis tamen sufficeret, inde magis, magisque solam æquivocationem, & incertitudinem hujus conjecturæ ostendere, juxta Textus allegatos, & superius jam perpensa ad satietatem.

Quo porrò ad expressionem perpetuitatis, jam satis superque fuit satisfactum, omnisque eliminata difficultas in refutatione secundæ conjecturæ supra *numeris* 35. *ad* 37. ex
graria revidendis; Et nihilominus ex abun-
danti superaddendum putamus, cuncta circa 54
perpetuitatem apposita, censeri accessorie ad alienationem prohibitam, sicque eodem discursus continuantis retento themate, & ut neque in parte, aut alio motivo eadem alienare liceret, non vero in finem aliquid de contemplata Agnatione indigitandi; id quod etiam indicant illa verba [*ut dictu bona omnia perpetuò remaneant*] quæ potius respiciunt integritatem bonorum non alienandorum; non autem probant, præoculis habitam fuisse Agnationis rationem.

Et dein tertio loco intentum assequi nequeunt eo sub fundamento, ut cognomen Familiæ expressum desuper fuerit, nempe ipsius *Familia Lenera*; tum quia, licet aliquorum ea fuerit opinio, ut in tali casu familia pro
Agnatione utique accipiatur, apud tamen
alios contrarium statutum habetur, ea ratio- 55
ne quia id aptissimè verificari valeat etiam de descendentia, ac posteritate, nec non innixos dispositioni *Text. in leg. cum Pater* §. *Cum inter ff. de legat.* & *fideic.* 2. qui sanè textus scribentium doctrinas emissas ad opportunitatem causæ, præcedere debet, cum strictissimis loquatur in terminis, quando scilicet fundus de nomine Familiæ exire non poterat; & est videre in *Decis. Lucens. emissa coram Gasparo Muzzoni, quæ est apud Mans. consult.* 79. *num.* 12. & 13. *tom.* 9. & *in decis. Bonon. apud eundem Mans. cons.* 76. *numer.* 11. & 12.
quibus in locis apertissimis utique verbis quæ- 56
stio pro fœmina determinatur, non obstante specificatione cognominis Familiæ: addo insuper *Bich. decis.* 546. *num.* 3. & *seqq.* ubi fuerat pariter cognomen specificatum, nec non *Decis.* 11. *ad Mut. cons. Ramon. part.* 2. *n.* 19. & *seqq.* quæ loquitur, quando adjectum fuit onus assumendi nomen Familiæ Testatoris, & admodum etiam urget doctrina *Altograd. Jun. contr.* 38. *num.* 10. *ad* 16. qui pro fœmina concludit, non obstante, quod Testator in illo casu seriò demandasset, ut bona conservarentur in Familia sua sub illis verbis (*si conservino sempre nella mia Famiglia per sua maggior propagazione, e mantenimento*, hæcque sunt in terminis ad oppugnandas adversariorum doctrinas; & in generalioribus firmavit *Thesaur. quaest. for. lib.* 2. *quaest.* 12. *numer.* 61. *Rota coram Cerr. decis.* 65. *num.* 22. *ad* 26. & *in rec. decis.* 456. *num.* 6. *part.* 13. *ac alibi passim.* Ac quidquid Pars exadverso controvertere coga-

gatur ad ostendendum, doctrinas mox allegatas integrè applicabiles non esse, id dubio procul inutili labore attentatur; quoniam ex ipsa lectura patet, conclusiones per nos firmatas apud Authores citatos satis canonizari; & esto quod juxta casuum contingentias in aliquo variarent, & alia quoque superaddantur, id certè non tollit fundamenta nostro assumptui faventia, ab ipsis Authoribus absolutè approbata, & opportunè applicata, nisi ipsa Pars Doctrinas forsan in hac præcisa causa emanatas optaret: Addendo, eo minus ratione dignum videri, quod in duabus ex nostris doctrinis *familia cognomen*, ut dicitur *expressum* fuerit per modum substantivi sub casu genitivo videlicet *Familia de Pierini*, *& in familia dictorum de Masina*; quoniam, si juxta modum loquendi Partis adversæ, vocabulum *Familia* se haberet tanquam *genus* continens *agnationem*, *& cognationem*, & è contra *solam agnationem*, quando adjicitur *cognomen familia* [quam tamen distinctionem nos non admittimus utpote æquivocam, & fallacem] id utique esset verificandum etiam in themate doctrinarum, quas adduximus; quippe si vera essent ab adversariis prætensa, ut quoties familiæ cognomen adjicitur, tunc agnatio contemplata dicatur, hoc magis, & facilius potius procederet in terminis earundem doctrinarum, attenta dictione *de*, nempe *de familia tali*, ex qua magis indigitatur, & coarctatur illa præcisa, & vera familia; & tamen id apud ipsos Authores tanti non æstimatur, & firmiter concluditur pro inclusione fœminarum: minusque ratione dignum esse, quod exadverso dicitur, ut *familia* sit sumenda tamquam *genus*, *adjectio* verò *cognominis* veluti *species* indicans agnationem; quoniam hujusmodi distinctio sumpta indefinitè, est potius idealis, & non concludens; vel quia cognomen sit quid accessorium Familiæ, aut ad alium finem, vel sine consideratione ad agnationem adjici potuerit.

Tum rursus ex eo, quod facti species in puris recensitis terminis cognominis tantum Familiæ a Testatore expressi non versatur, sed statim Testator ea notabilia, & præcisa subjungit (*Donec*, *& usque quo aliquis de dicta familia descendens ex prædictis ejus filiis*, *& nepote respective supranominato supererit*) ex quibus quisque ad evidentiam percipere poterit, quod idem testator Familiam Leneram non sumpsit pro Agnatione, sed eam explicavit minus rigorose, talem nempe, quæ descendentes de dicta Familia comprehenderet; qualis utique est Domina Baronissa, ut resonant memorata verba; taliter, quod *attenta appellativa descendentium* iterum in hac parte adjecta, quæ suum effectum operari debet, & non sine mysterio apposita censetur,
57 dicatur suffocata ea agnationis contemplatio, quæ ex *mentione cognominis* familiæ explicari poterat, atque in hac mixtura illud potius sit concludendum, ut magis, magisque regula fœminarum *prius comprehensarum* iterum sit confirmata, ope prædictæ appellativæ *pluries*, & in hac quoque parte, *repetita*, ut patet evidenter ad sensum, & confert id quod sæpe firmari
solet, ut nimirum testatoris voluntas magis re- 58
sultet *ex verbis geminatis*, ut in *Flor. majorat. qua est la 35. apud Balduc. n. 32. tit. de legat.*, *& fideic. cum ibi congestis*, quodque præfata verba, *donec*, *& usquequo*, potius mentem re-
stringunt, & explicant juxta terminos ibidem 59
expressos, ad deducta per *decis. 11. ad Mat. Ramon. cons. part. 2. n. 23. Priol. decis. 176. n. 8. apud quos concordantes habentur* absque eo, quod replicari valeat, ut præsupposita agnationis contemplatione, hæc postrema verba intelligi debeant de *descendentibus Agnationem conservare valentibus*, sicque potius accessorie, & juxta præmissam intentionem adjecta censeantur; quoniam hoc suppositum firmiter negatur, nisi pars adversa supponeret id, quod est in quæstione, & ideo bene subsistunt desuper deducta.

Tum, & tertio; quia pro ulteriori responsione firmiter perpenditur, omnia tam *de perpetuitate* quam *circa cognomen* familiæ Leneræ expressa ibidem stare potius *famulative ad alienationem desuper prohibitam*, atque ad eam magis confirmandam, & sic omnia ad hunc finem tendere, ne filiis alienare liceret, eo modo, quo illico antecedenter eis permissum fuerat in ceteris bonis hæreditariis, licet fideicommisso sup-
positis, quod bene stare potest cum facultate 60
alienandi, cum tunc fideicommissum ordinatum censeatur, quatenus alienatio non sequatur, ut *Bich. decis. 287. n. 22. Merlin. decis. 450. n. 3.*, *& 4. Gratian. discept. for. cap. 416. n. 7.*, *& 9. Andreol. contr. 88. n. 3. de qua re tamen vi-
de tradita in Vot. 89.*, hæcque tertia responsio, 61
ne cervicosa credatur, ultra naturalem rationem videatur *Bich. decis. 546. n. 7.* ubi hæc formalia habentur *eundemque sensum habent sequentia verba: ed in modo nessuno si possino vendere*, *ne in altro modo alienare*, *ma si devino conservare nella famiglia de Carpiani*, quia nihil aliud continent, quam geminationem prohibitionis paulo ante eisdem ferme verbis expressæ, cumque propterea tendant ad eundem finem prohibendi alienationem, eandem pariter recipiunt interpretationem, ut bene ad propositum ponderat Bellon. Jun. ita ut testator censeatur intellexisse de Familia Carpiana, hoc est, de illis de familia, quos instituerat, & inter quos comprehenduntur etiam fœminæ: sunt verba Authoris, atque in simili conferunt, quę habentur in *Bonon. fideicom. de Ballatinis 3. Jun. 1689. §. Postrema demum Caprara* quod totidem verbis nos diximus, cum præcedenter comprehensæ fuerint fœminę sub *appellativa descendentium*, postmodum etiam repetita, quando testator locutus fuit de perpetuitate in familia Lenera, atque ex aliis, quę annotavimus circa accessorietatem occasione prohibitæ alienationis. Quocirca iterum repetere cogimur, quod, si ad Agnationem vere, & proprie contemplandam hæc ratio debet esse Principalis motus, & finis

Testatoris, quis hoc firmiter, ac pro veritate asseverare poterit in quæstione controversa? dum patet ex facto, testatoris mentem ad alia potius principaliter respexisse, nimirum alienationis prohibiti nem, atque ad alios fines locutum fuisse: & consequenter omnes doctrinæ, rationesque ex adverso tanto labore acervatæ, humi penitus prostratæ remanent, etiam propter facti speciem eis non applicabilem, cujus plus valet unica uncia, quam integra libra juris; pariq. passu inde corruunt quę postremo adducebantur ex doctrina *Knipschil. de fideic. cap. 1. n. 95.* tum primo ex reflexionibus facti, & Juris jam ad satietatem examinatis; tum, & secundo, quoniam potius eodem numero circa medium, & dein *n. 40.* pro nobis facit, dum dicit, sub definitione familię eos generice comprehendi, qui ab eodem Patrefamilias originem traxerunt, & quod fœminæ nomine familię non continentur, *quando constat*, Testatorem familiam, *& Agnationem* conservare voluisse, id quod ex adverso congruis probationibus non ostenditur.

Denique deveniendo ad ultimum experimentum dominorum ex adverso scribentium, elicitum ex quibusdam app stillis post enarratas tabulas in margine registratis, & quidem sub illis præcisis verbis [*in Masculis*, *in Masculis*, *Masculis*] ex earum tenore inferendo, ut mens Domini Testatoris magis inde pro masculis tantum vocandis elucescat, quamvis pro eo, quod in sessionibus habitis coram Excelso Tridenti Consilio expertus fui, visum mihi fuerit, super hoc motivo vim non fieri a Dominis Informantibus ex adverso; nihilominus cum ex nupera responsione aliqua in hoc quoque puncto adjuncta percontatum fuerit; ex abundanti iterum dico, de his nullam penitus habendam esse rationem; quoniam easdem appostillas recte probatas non video, & si, per falsam hypothesim, probatæ etiam fuissent, nullatenus in finem, de quo agitur, suffragarentur.

Non, inquam, easdem appostillas *recte probatas* video; verumtamen cum omnis peracta probatio infra limites litterarum comparationis restringatur, eo quod nec Notarius eas legitime, ac juridice recognoverit, ut infra dicetur n. 67. nec aliter hujusmodi recognitio relevata fuerit, quatenus in hac comparatione aliquid præcisum ab assertis peritis firmatum esset, quod tamen non evenit, sed tantum dixerunt characterem similem esse, licet litteris aliquantum contractioribus, & attramento magis tetro confectum, nempe assertum characterem notarii attestantis, ut indicat infra citatus actus 20. Februarii, & quatenus insuper ad eandem comparationem deventum esset cum requisitis a doctoribus recensitis, videlicet, ut Periti retulerint, per omnia adesse litterarum comparationem (cum non sufficiat in parte) quod antequam
62 inspiciant scripturas, juraverint, id non facere lucri causa, nec in alicujus gratiam, vel injuriam (quæ omnia penitus ex adverso prætermissa fuerunt, ut docent actus in processu registrati diei 20. Februarii 1715., & 9. Martj 1716.) & quod Pars juraverit de calumnia, & de sibi deficientibus probationibus &c. juxta opiniones, & doctrinas relatas per *Gratian. discept. for. cap. 973. n. 52.*, *& seqq. Rube. de testam. resol. pract. cap. 32. n. 699.* quippe pro singulis necessariis, ultra prox. cit. est videnda *Auth. ac si contrac. de fid. instr. l. comparationis C. eod. Cyriac. contr. 444. n. 91. Scac. de Jud. lib. 2. cap. 11. n. 1056.*, *Rot. rec. decis. 333. par. 9. rec.* multorum calculo est stabilitum, neutiquam in his materiis procedi posse per litterarum 63
comparationem, utpote fallacem, & dubiam, dum è converso in supremis elogiis lex circumspecta procedit ob fraudes, & falsitates, quę committi solent, ut ex doctrina *Alex. Paris. Cephal. Ruin. Honded. Riminald. ac aliorum firmavit Rubeus de testam. loc. cit. n. 710.*, *& 711.* ubi aliam subdit rationem, quia ubi majus est periculum, major debet adhiberi cautela; quibus addo. *Gratian. discept. for. cit. cap. 973. n. 40. Scacc. de Judic. lib. 2. cap. 11. n. 967. 968. & 1134.* ubi, quod neque semiplena oritur probatio, quando pręcipue agitur de testamentis, in quibus omnes solemnitates non sunt remissę, ut contingit in testamento inter liberos respectu personarum, quę tales non sunt, ad tradita per *Gob. consul. 4. n. 40. Cyriac. contr. 444. n. 90. 91. Altograd. Jun. contr. 16. n. 24.* Hęcque reprobata probatio eo magis penitus rejicienda videtur, utpote tendens ad *rem inverisimilem*, *incredibilem*, *& suspectam*, hisque, & aliis notabilibus vitiis, ac exceptionibus labefactam, ut infra dicetur. Nam quilibet prudens pro inverisimili judicabit, ut in materia adeo gravi, ac a Testatore vigili oculo perspecta, & in qua stylum habebat suas dispositiones per publica documenta conscribendi, ut fecit in Testamento, ac tribus codicillis successive per manum publicam celebratis, in quibus etiam loquebatur de Primogenituris, imperfecte, occulte, & omni diligentia neglecta ad dictas appostillas processerit, nihilque penitus in codicillis circa materiam appostillarum expresserit; & ideo hæc nullo pacto eredenda veniunt tanquam contra 64
solitum stylum Testatoris, ex iis, quę habentur apud *Antonell. cons. 70. n. 13. Pena. decis. 575. Conciol. allegat. 8. n. 23. Bich. decis. 562. n. 16.* neque ob adversantem verisimilitudinem, quæ magis augetur eo, quod filii Testatoris characterem appostillarum non recognoverunt, sed potius illum impugnandi animum habuerunt, ut (quidquid ex adverso dicatur) satis demonstrat actus diei 9. Maii 1676. adjunctus ab eadem parte appellata sub littera *E.* ex benignitate videndus; & tamen si talis fuisset, id faciliter utique innotuisset, ex firmatis per *Fulgin. de Jur. emphit. tit. de var. caduc. quæst. 9. n. 14. circa finem* ut infra habetur n. 63., atque propterea plane subingrediuntur dicta, ut, quod est inverisimile, veritatis faciem non præseferat, reique inverisimili fides pręnanda non veniat; & e converso, quod habens pro 65
se verisimilitudinem casum legis habere dicatur, & eam Judex judicando sequi debeat, ut sæpe di-

dixerunt doctores, inter quos *Ceavett. conf. 202. n. 6. Marin. resol. lib. 2. cap. 18. n. 7. Gratian. discept. for. cap. 883. n 33., & 946. n. 41. Ubald. decis. 558. n. 7. ac alibi frequenter*, & di-
66 xi quoque, prædictas appostillas insuper *suspectas esse* (quippe potius pro nobis conjecturam parare, ut infra dicetur n. 93.) tum attentis præmissis; tum ex aliis relatis in voto Domini mei Mayr ex doctrinis per ipsum allegatis *Farinac. de falsit., & simulat. quæst. 153. n. 23. Menoch. de arbitr. Judic. cas. 287. n. 34.* juncta consideratione notabilis utilitatis, quæ pro substitutis sperari poterat casu eveniente, ut deficeret linea masculina institutorum; id quod facillime contingere poterat, etiamsi major numerus institutorum in humanis fuisset, ut experientia nos sæpissime docet; quippe a Domino Aloysio, casum hujusmodi faciliter verificari posse, perpensum extitisse patenter demonstrant ipsius instantiæ, ac diligentiæ adversus filios institutos pro recognitione appostillarum, ut in citato processu an. 1676. alligato in adjunctis partis adversæ. Junctoque, ut Notario in puncto, de quo agitur, tanta fides præstari non debeat, ut ex adverso prætenditur, eo quia agatur de ipso exonerendo, tuendoque actu in prothocolli scriptura gesto, quodque asserta ejusdem recognitio emanata in actis secutis sub
67 anno 1676. reproductis nil penitus operari valet in finem, de quo agitur, vel tanquam non jurata, vel quia restrictive fuerit tantum interpellatus circa tempus conscriptarum appostillarum, ita ut in reliquis ultroneus reddatur. Ut notis apertis legitur ex adjunctis Partis Appellatæ Litt. *E.* ubi sub die 9. Maii 1676. ea formalia habentur *Idcirco instant, ac petant primitus per eundem Dominum Actuarium sese explicari, an contenta in dicta annotatione, ut prætendit, quoad tempus tantum, & non aliter sic ut supra vera sint*, & ideo qua ultroneus nil probet, ad notata per *Rocca. disp. lib. 1. cap. 36. n. 44.* Addito ad majorem corroborationem motivo sanguinis conjunctionis (de quo in allegato voto Mayr) semper aliquid minuente, quodque formiter non fuerit examinatus, & insuper perpenso, ipsius mortem juramenti defectum supplere haud posse; quoniam præter mox considerata de recognitione ad propositum non extendenda, aut non attendenda, tunc mors effectum hujusmodi inducere posset, quando juxta saniorem, & magis rationabilem opinionem attestatio emit-
68 teretur a graviter infirmo, & in periculo mortis constituto, ut pluries dixit *Em. de Luca, & præcipuè in tractatu de Judic.* tantò libentius quia asserta attestatio pluribus laborat defectibus, videlicet quod nedum non est jurata, etsi occasio tale juramentum deferendi supervenisset, & casus benè fuisset prævisus tempore, quo recognitio appostillarum apud Testatoris filios tentata, sed obtenta non fuit, ut ex citatis actis anni 1676. ex adverso adjunctis; insuper est extrajudicialis, sine tempore, inverisimilis, repugnans responsioni datæ a Filiis Testatoris in puncto recognitionis ab ipso petitæ; sed neque de eadem attestatione constare dicitur, ex iam consideratis, nisi per improbatum modum comparationis characteris Notarii; quippè Notarii subscriptio apposita in calce testamenti, de quo in adjunctis adversariis Litt. *D.* potius testatur, omnibus *præsentem fuisse*, scripsisse, & publicasse *demptis dictis marginalibus verbis*, & ex aliis, de quibus supra, & infra. Et tamen de attestationis veritate priùs sine hæsitatione docendum esset, ut inde aliquid deducere liceret;
negando denique assertam in hisce partibus con- 69
suetudinem deferendi comparationibus, præsertim in casu præciso, de quo agitur, prout identifice probandum esset, ut docent. *Altograd. cons. 42. n. 50. & seqq. lib. 2. Em. de Luca de feud. dis. 53. n. 4. & 100. n. 20. Rot. rec. decis. 278. n. 6. & seqq. part. 12. cum aliis, quæ passim habentur in hac materia.* Hæcque cum aliis, cum omnem probationem, & assumptum adversariorum penitus, penitusque prosternant, & usque ad evidentiam ostendant, unicam probationem promanantem ex asserta comparatione characteris Notarii neque eam vim præbere, quam tribuit sumptum de sumpto, seu auditus de auditu ob capitales exceptiones vibratas, primo adversus assertum testatoris characterem, deinde adversus illum Notarii, ut prætenditur, attestantis, speciemque hujus probationis aliud non præseferre, nisi rem incertam, deductam ex alia penitus incerta: ideò est omnino concludendum, neutiquam constare, dictas appostillas manu testatoris conscriptas fuisse, neque
ab alio de ejusdem mandato, cum mandatum 70
non præsumatur, sed sit omninò probandum, ex firmatis per *Gratian. discept. for. cap. 948. n. 15. Sabell. var. resol. cap. 66. n. 54. & 55. & ex notoriis juribus*, ita quod tanquam penitus irrelevantes, neque pro conjectura inservire valeant; ulterius in hoc proposito considerando, quod, si characteris probatio conjecturis ex adverso adductis roboraretur, & relevaretur (contra quas tamen militant improbabilitas, ac tot alia desuper adducta) & deinde hac conjectura uteretur pars adversa ad rationem
agnationis expiscandam, tacitum de tacito, & 71
præsumptum de præsumpto eliceretur, contra regulas Juris: de quibus in *Text. in L. servum filii §. fin. ff. de legat. 1. Dec. cons. 555. vol. 3. Cephal. cons. 505. n. 39.* Quocirca tutiori stabilimento concludendum videtur, alio non edocto, omninò standum esse dispositis in testamento certo, perfecto, & de quo non dubitatur: quæ tamen, cum infra subjungendis, dicta sint citra alicujus læsionem, ac ad solam causam tuendam, juxta etiam assumptum Clarissimorum in hac causa Consulentium, & non aliter.

Dixi ulterius, quod, *si per malam hypothesim sæpedicta appostilla concludenter probata fuissent, non tamen suffragium præbere possent in finem, de quo agitur*; primo, quia in rei veritate loquuntur solum de masculis, non autem de Agnatione, quæ longe differt a masculinitate, ut dicit *Altograd. Cons. 96. n. 62. & passim apud alios habetur*. Secundo, quoniam, iisdem accuratè per-

perpensis, fit manifestum, eas verè non tende-
re ad puram declarationem pro exeonenda Te-
72 stantis dispositione, corpore, & sobstantia, cæ-
teroquin intacta dimissa, ut innuit. *Text. in L.*
Haredes palam 21. §. *si quid post ff. de Testam.*, *&*
qui testam. fac. poss. qui Textus theoricam exem-
plificat in legato facto de Sticho, cum plures
Testator haberet, ea ratione, quia declarando,
de quo sentiret, nullatenus immutatur, aut al-
teratur substantia, seu corpus legati, nec di-
citur erratom in corpore; nam sive declaratio
emittatur pro Sticho *A.* vel Sticho *B.* corpus, &
substantia legati semper salva, & intacta rema-
net, & ideò hæc declaratio libenter admitti-
tur; secus verò quando ut in casu, de quo agi-
tur, verba testamenti dilucide, ac secundum
eorum proprietatem tam masculos, quam fœmi-
nas verè complectuntur, & è converso appostil-
larum tenore considerato, fœminæ apertissimè
excluduntur: hæc siquidem declarationis nomen
non meretur, & si tali nomine improprie ex
adverso nuncuparetur, in substantia, & intrin-
73 secè talis non esset; quia corpus, & substantia
primæ dispositionis firma, & intacta non re-
manent; & quemadmodum hæc vera noscuntur,
non obstantibus motivis, quæ ex adverso quæ-
runtur ad ostendendum, primam dispositionem
masculos tantum comprehendere, sub jam exa-
minato erroneo supposito contemplatæ Agnatio-
nis, eò quia iis non suffragantibus, adhuc in
facto corpus, & substantia dispositionis est ve-
rè talis, ut ex proprietate sermonis fœminas
comprehendat, taliter, ut hoc evidens factum
adversariis subtilitatibus mutari nequeat; ita
semper firmum manebit, prætactas appostillas
potius corpus, & substaotiam dispositionis te-
74 stamentariæ respicere, & consequenter nullius
roboris, ut satis desumitur *ex Text. mox. alle-*
gat., *& faciunt tradita per Gratian. discept. for.*
cap. 650. *n.* 13., *& seqq.* ubi dicit, hoc eo ma-
gis procedere, si vigore declarationis capere-
tur hęreditas *Em. De Luc. de testam. disc.* 10. *n.* 6.
esto, quod agatur de favore liberorum; quo-
75 niam attenta prima dispositione jam servatis
servandis eclebrata, per hanc secundam imper-
fectam, & in sua specie insubsistentem si vere
procederet a testatore, primę prępudicium in-
ferri non potest; quod est accurate notandum
per *Text. apert. in authen. hoc inter liberos cod. de*
testam., *& in Novell.* 507. *tit.* 3. *cap.* 2. *de te-*
stam. imperfect. Rot. cor. Herrera d. 159. *n.* 55.
ultra quod indubie exuberaret alterum funda-
mentum reassumere, quo alias diximus, favo-
rem pro liberis, & descendentibus introductum
nullo pacto alios juvare, quibus legata, fidei-
commissa, & hujusmodi adscripta fuerint; alios
76 nempe, qui inter filios, & descendentes non
connumerentur, ita ut respectu alterius extra-
neæ personæ, omnia pro nullis habeantur, &
liberis accrescant, ut litteraliter firmant *Text.*
in Leg. hac consultissima §. Ex imperfecto cod. de
testam. novell. 107. *cap.* 5. §. *Si tamen tit.* 3. *de*
testam. imperfect. Leg. fin. cod. famil. ercisc. Clar.
§. *Testam. quæst.* 20. *num.* 5. *Cyriac. contr.* 444.
num. 89. *&* 90. *Altograd. Jun. contr.* 55. *n.* 12.
& 28. prout ad propositum nostrum inter ex-
traneos consideratur Dominus Aotonius Le- 77
ner tanquam collateralis, juxta *Text. in leg.*
liberorum appellatione ff. de verb. signific. Mans.
tom. 6. *cons.* 526. *num.* 17. *Ubald. decis.* 685. *nu-*
mer. 54 Et quamvis hoc motivum declinari
non valeat extensionibus, & inotilibus ratio-
ciniis tanquam innixum apertissimæ Juris dis-
positioni præcipuè, quia persona Notarii præ-
tactas exceptiones patientis, neque figuram
exadverso prætensam facere potest: ex abun-
danti tamen alia ad rem nostram videri possunt
in citat. *Novell.* 107. *cap.* 5. *& in authen. quod*
sine cod. de testam. nec non in voto elaborato Domi-
ni Mayr, qui multa ad satietatem in hoc pun-
cto allegavit. Illud tantum hic non prætereun-
do, quod textus exadverso citatus in *leg.* 1.
juncto §. Sed consulto ff. de his, quæ in testa- 78
men. delent. ibique glos. nihil officit fundamen-
tis desuper stabilitis, nec in puncto chara-
cteris testatoris legitimè non probati, nec in
altero de non facienda extensione favoris pro
liberis introducti, de quibus Textus citatus
nihil dicit, & qui circa ea, de quibus loqui-
tur, nempè de additionibus, & superscrip-
tionibus, non aliter extra actum testandi, &
post testamentum confectum intelligi potest,
nisi quatenus prædicta legitimè, ac servatis 79
servandis, essent superaddita, ne ageretur
de substantia dispositionis, ne contradicat
Textui in Leg. Haredes palam, ac aliis jam
supra cit. & ne alia præmaxima contingerent
absurda; secus verò quando adversus uoicam,
& debilem probationem de assertis appostillis
tot, ac talia objiciuntur, ut nedum informis,
incerta, atque suspecta reddatur, sed penitus
eliminata pateat, & potius ostenditur, quod
etiam novam dispositionem induceret.

Atque hac longa anotomia jam satis ostenso, 80
singulas conjecturas in cootrarium conglomera-
tas humi prostratas fuisse, ut neque simul unitę
parti suffragari valeant, ut docet citata *Decis.*
12. *ad Mat. Cons. Ramon part.* 2. *n.* 22., *& con-*
fert. Bich. decis. 584. *n.* 22. Liceat modo nobis
ad ulteriorem assumpti explanationem successivo
ordine nonnullas conjecturas, & legales consi-
derationes adversus prætensam agnationis ra-
tionem ex abundanti referre; jam quod conje-
cturæ conjecturis eliduntur, & prosternuntur,
ut est indubium in Jure.

Pro harum igitur prima animadvertendum
præprimitus supplicamus ad illud sæpius repe-
titum *vocabulum descendens*, *& descendentibus*, 81
quo supra usus fuit Testator; ad hanc siquidem
repetitionem clausis oculis non processisset, si fę-
minas excludere ipse vere intellexisset; vim in
hac parte desumendo non quidem ex sola impor-
tantia vocabuli, quo casu adduceretur pro argu-
mento id, quod est in quæstione; sed potius ex
memorata repetitione, *& menteatione Arg. Text.*
in L. Balista ff. ad S. C. Trebellian. Menoch. de Ar-
bitr. cas. 213. *n.* 37., *& juxta firmata in cit. Flo-*
rentina Majorat. n. 32. *ac alibi sæpissime.*

Pro

Pro secunda considerandam jure dicimus eam
innegabilem *prædilectionem*; quam ipse Testator
demonstravit erga filios suos institutos, quorum
liberos, & descendentes, cujuscunque sint
82 sexus, itidem prædilexisse censendum venit,
ad tradita per *Rot. Bonon. impress. apud Mans.
tom. 9. consult. 76. nu. 17. & 18. cum ibi con-
gestis* præcipuè quia in dispositione controver-
sa non est verum, ut aliquid concurrat, quod
fœminis non congruat, nimirum ipsa *Primo-
genitura*; cùm satis, superque probatum fue-
rit, fœminas capaces esse, & quatenus repli-
cando confugeretur ad prætensionem Agnatio-
nis, hæc esset vera petitio principii, eo quod
hoc ipsum sit id, de quo disputatur.

Tertia desumitur ex ipsamet favorabili men-
te Juris dispositionis, cujus ope etiam fœmi-
næ subintelliguntur vocatæ ad theoricam *Text.
83 in leg. cum acutissimi cod. de fideic.* ubi firmatur,
restitutionem bonorum hæredi demandatam
eo modo intelligi, quatenus decedat sine fi-
liis, vel filiabus; Nepotibus, vel Neptibus;
pronepotibus, vel proneptibus &c. hinc con-
jiciendo, & arguendo, ut eò facilius sub sæ-
pememoratis vocabulis, & dispositione, fœ-
minæ comprehendantur tanquam quid uniso-
num Juris dispositioni, quodque huic censuræ
testator se conformare voluerit; & hæc dubio
procul est conjectura a præcedenti sejuncta,
ac separata; ad quam subinde elidendam ma-
lè recurritur ad solitum falsum suppositum
contemplatæ Agnationis.

Quarta descendit ab expressa adjectione
masculinitatis in ultima substitutione collate-
ralium, masculos tantum inibi substituendo;
quo circa quisque videre potest, quod, si Te-
stator id ipsum sensisset in descendentibus in-
stitutorum, utique eodem modo se expressis-
set, quod propterea cum non fecerit, sed vo-
84 cabulis repetitis fœminas complectentibus usus
fuerit, consulto sic se gessisse præsumitur, ex
juribus congestis per *Ursinol. cons. for. cap.
57. num. 3. De Rosa consult. 17. num. 51. Palma
Nep. alleg. 47. num. 57. & 65. lib. 1. Barz. dec.
Bonon. 119. num. 1. Rot. rec. decis. 299. num. 5.
part. 3. decis. 30. num. 10. & 308. num. 8. part.
14. & decis. 22. part. 16. ac sæpissime apud Juri-
stas*. Ita quod conscius testator, fœminas des-
cendentes esse comprehensas ratione majoris
affectionis erga easdem, hoc porrò non sen-
tiens collateralium respectu, utpotè minus di-
lectarum, extantibus masculis, istos tantum
substituit; hæcque conjectura declinari non
potest sub pluries allegato prætextu Agnatio-
nis contemplatæ; cum hoc suppositum non ad-
mittatur, & ut diximus, sit ipsa quæstio, de
qua contenditur.

Quinta depromitur ex eo; quia, licet Te-
stator præcogitaverit de sexu fœmineo, ut
85 colligitur ex mentione filiarum; attamen des-
cendentibus ex propriis filiis dotem non con-
stituit, nec assignari mandavit, prout expres-
sè fecit cum propriis filiabus, habita, ut præ-
sumitur, ratione etiam ad bona Primogenia-
lia, quæ erant de substantia, & hæreditate
Paterna; quo circa non aliud concludendum
videtur, nisi quod respectu fœminarum ex fi-
liis descendentium, quas utique oculo intel-
lectus prævidere potuit, nihil de dote dixe-
rit, esto quod fideicommisso, & primogeni-
turis hæreditas, & bona subjicerentur; quia
eas excludere non intellexerit, etiamsi exta-
rent Masculi ex dicto Domino Aloysio, ma-
ximè attenta majori affectione, ac aliis, de
quibus supra, & infra *Arg. text. in leg. 1. C.
de his, qui ante apert. tab.* ubi etiam habetur,
perindignum esse, fortuitas ob causas vel ca-
sus humanos nepotes Avita, vel Proavita suc-
cessione fraudari, aliosque adversus Avitum,
vel Proavitum institutum admitti *Rot. rec. de-
cis. 774. num. 7. part. 18. tom. 1.*

Sexta rectè profluit ex ipsa substitutione fi-
liorum Domini Aloysii Lener, aliorumque
successivè concepta, & præcisè limitata, *in
casu desinentiæ utriusque substituti descenden-
tium*, sunt verba testamenti; quæ cum ad
ipsam evidentiam sint restrictiva ad illum 86
casum, utique modo, & forma præcisè per
testatorem expressa recipi debent, ut benè
advertit *Cyriac. contr. for. 281. num. 58. 66. &
67.* ac ideo cum casus desinentiæ utriusque
instituti descendentium non evenerit, utique
ingens conjectura, seu mens clara deducitur 87
*Torr. de Primog. part. 3. decis. 49. num. 2. De
Luc. de fideic. disc. 241. n. 2. & 3. Rot. rec. dec.
226. num. 3. part. 2.*

Septima profluit ex vocatione fœminarum;
sive earum descendentium post descendentes
Masculos Domini Aloysii, ad quam Testator
expressè devenit, Primogeniturarum non im-
mutata natura, sed in iisdem qua talibus di-
ctis fœminis vocatis. Hac namque Domini
exadverso scribentes malè utuntur; sed pro
Nobis benè congruit perpendendo, quod, si
agnationis contemplatio eo momento, & illo
tempore, quo testator suam mentem exposuit
ipsius principale objectum fuisset, sexum fœ-
mineum non respexisset eum vocando ad Pri- 88
mogenituras *qua verè tales*; sed potius om-
nem pessimum in casum, easdem alio titulo
succedere voluisset, ex allegatis per *Sa-
miniat. contr. 55. num. 11. Castald. consult. 34.
num. 7. & 9. Contr. discept. for. decis. 151. n. 7.
Ramon. cons. 63. num. 28. & cons. 100. nu. 277.*
qui id procedere asserunt, etsi fœminæ in
qualibet parte testamenti, & etiam post mas- 89
culos sint vocatæ *Torr. de success. in Primogen.
part. 1. cap. 25. §. 9. n. 104. Rot. rec. decis. 267.
n. 13. par. 11. & dec. 241. n. 5. par. 9. Dyn. dec.
35. num. 20. Mans. tom. 9. cons. 29. num. 10.
Ludovis. decis. 433. n. 15.*

Octava descendit ex verisimiliori, atque æ-
quiori testatoris mente Juris dispositioni uniso-
na, ut nimirum fœmina ultima unius Lineæ a
masculo remotiore alterius lineæ excludi non
debeat, ex theorica, ut bona unam lineam in-
gressa, ab illa non exeant, nisi prius sit peni-
tus evacuata; præcipue quoniam a nostro testa-
tore

tore vocati fuerunt bini filii ad unam Primoge-
90 nituram pro quolibet, sicque plures distinctæ
lineæ fuerunt consideratæ, ad tradita per *Rot.*
Rec. decis. 184. *n.* 2., & 3. *part.* 18. *tom.* 5.
cui adde Palm. Nep. alleg. 90. *n.* 1., & 2. *part.*
2. *ac alias cit. De Luca de fideic. disc.* 241. *n.* 3.
vers. 3. *in idem Rot. Bon. apud Mans. cit. con-*
sult. 76. *n.* 16. *tom.* 9., & jam quod in jure
non est dubitandum, quod superextante fœmi-
na unius lineæ, hæc diei nequeat extincta.

Nonum motivum pro Domina Baronissa de-
ducitur insuper ex ipsis appostillis desuper
memoratis; tum quia, si verè agnatio con-
templata fuisset, quis sanè sollicitus non fuis-
set ad easdem appostillas conscribere facien-
das, eo modo, ut factum fuit; mentis nam-
que imbecillitati esset tribuendum in re, ut
exadverso jactatur, adeò clara, ad debile hoc
suffragium confugere; tum eo, quod ex hac
insolita, & improbabili methodo in re tanti
momenti potiùs suspiciones augentur; tum
quoniam negativa filiorum, ut characterem
appostillarum pro paterno recognoscere non
sciant (quippe unus dixerit, sibi talem non
videri, ut ex citatis actis 1676., de quibus
in memoratis adjunctis adversariis) urgen-
tius suadere videtur, nedum ut revera cha-
racter non esset talis, cum cæteroquin filiis
verisimiliter innotuissent; ipsisque potius in
hujusmodi recognitione sit credendum, ex no-
91 tatis per *Sabell. sum. div. §. Scriptura nu.* 14.
vers. qualiter, & vers. quod stetur, ut supra
etiam animadvertimus num. 65. Sed magis ma-
gisque probabile argumentum præbet iterum
suspicandi, ut ibi fuerint adjectæ a manu,
quam non admittimus fuisse testatoris, licet
sine optato fructu ad supplendam agnationis
contemplationem, vel fœminarum exclusio-
nem, quam cæteroquin sciebant, nec contem-
platam, nec exclusas fuisse; tum denique quia
tanquam irrelevantes, & debitis requisitis non
munitæ, præcipuè quoad Dominum Antonium
transversalem, & extraneum, si quid ex hoc
92 capite prætenderet, omnia filiis testatoris, &
sic Dominæ Baronissæ ex eis descendenti accres-
cere deberent ut *sunt verba Text. in L. hac con-*
sultissima §. Ex imperfecto cod. de testament.

Decimum ex eo prodit; quia si aliqua Agna-
tionis ratio esset admittenda, quod tamen fir-
miter negatur, ad hanc tamen restringendam
efficaciter suaderent desuper dicta de vocabulo
descendentium in institutione *repetito*; itidem
testatoris major affectio erga descendentes ex pro-
priis filiis; *favit dispositio* pro fœminis descen-
dentibus militans; *masculina qualitas* in sub-
stitutione tantum transversali adjecta; ac *ordo*
seu *forma expressa quoad transversales*, ut post
masculos tantum succedant fœminæ, consulto
nedum omissa in descendentibus Testatoris, sed
eorum respectu adhibitis *terminis fœminarum*
comprehensivis: ita quod ex his, ac aliis firma-
tis omnem pejorem in casum agnationis contem-
platio ad soles substitutos transversales esset re-
93 stringenda, cum in hisce materiis extensio non
fiat ad casus formaliter non expressos, ut benè
firmarunt *Klocb. tom.* 3. *cons.* 104. *n.* 53. *Ludo-*
vis. decis. 433. *n.* 18. *Cyriac. contr.* 281. *n.* 47.
& 49., & *contr.* 283. *n.* 41. eo vel magis; quia
nullum redolet absurdum in jure, ut agnatio in 94
uno genere personarum, seu quoad certas per-
sonas, contemplata dicatur, non vero quoad
alias, ut prudenter firmarunt *Barz. decis. Bo-*
non. 119. *Torr. de success. in Primog. part.* 1. *cap.*
25. §. 10. *n.* 118., & 120. *Peregr. cons.* 23. *n.*
27. *vers. nec est lib.* 4. *Altograd. Pater. cons.* 96.
n. 62., & *seqq. lib.* 2. ubi, quod bene stat si-
mul, ut fideicommissum sit institutum favore
agnationis, & tamen quod hæc non sit conside-
rata in propriis descendentibus, quodque ideò
appellatione lineæ positæ in conditione veniat
fœmina; & alios dat concordantes, non obstan-
tibus illis verbis Testatoris, *ut bona perpetuo con-*
serventur in familia Lenera; cum sufficiat id 95
perpetuo verificari in casibus, & tempo-
ribus possibilibus, ex animadversis per *Pe-*
regr. decis. 134. *n.* 22., & *confert. cit. Cy-*
riac. contr. 281. *n.* 47., & 49. ubi de verbis
perpetuo, & *in æternum &c.* nec non favent tra-
dita per *Bursatt. lib.* 3. *cons.* 267. *n.* 37. ubi,
quod dictio *semper* intelligitur temporibus con- 96
gruis, & consuetis, eoque facilius propter su-
peradditam a testatore antedictæ rationi clausu-
lam *respective*, juxta supra notata *n.* 7. quæ
facit, ut singula singulis sint referenda, ut per
Barbos. dict. 348. *n.* 6.

Et undecimum postremo motivum, aliis præ-
termissis, opportunè subministratur ea solida 97
juris theorica, ut si aliqua difficultas fortas-
sè superesset, potius ad rationes pro fœmina
allegatas inclinandum esset, & in casu dubio 98
pro ipsa fœmina, & possessore judicandum
foret, ut unisonis votis animadvertunt *The-*
saur. lib. 2. *quæst.* 12. & §. *ult. cit cons. apud*
Mans. 79. *num.* 11. *tom.* 9. *Altograd. Jun. contr.*
38. *num.* 4. *Sperell. decis.* 152. *num.* 27. & 175.
num. 43. *Rab. de testam. resol. pract. cap.* 21. *nu.*
130. ubi, quod in dubio fortior est præsum-
ptio pro filiis, quam pro pia causa ob pie-
tatem Parentum erga liberos.

Propterea usque ad hunc gradum in hoc
primo passu examinatis conjecturis hinc inde,
modo ad trutinam statum quæstionis reassu-
mendo non dedignabitur sacrum Tribunal pro
veritate reflectere, quod pars adversa, cui
onus incumbebat de vera agnationis contem-
platione edocere, per necessarias tamen, &
evidentes probationes, *ex Text. in cit. leg.* 5.
Cod. de condit. insert. L. nuptura ff. de jur. dot.
L. si plures ff. de vulg. & pupill. non dedignabi-
tur, inquam, primo considerare, quod pro
adimplenda hac incumbentia, in duplica po-
stremo data se restrinxit ad solas quatuor de
septem prius allatis conjecturis, apertè reco-
gnoscendo aliarum trium infirmitatem. Se-
cundò, inter has quatuor unam respicere
qualitatem relicti, nimirum Primogenitura-
rum; quæ adeo est tenuis, ex ratione, quod
fœminæ sint capaces in eis succedendi, &
quod

quod de facto fuerint ad eas qua tales substitutæ, & ex doctrinis adductis, ut & isthæc pari & infirmiori passu cum primis tribus procedat; sic ideo solis aliis tribus remanentibus. Tertio adversus omnes, & præcipuè contra tres superextantes, tot ac talia in facto, ac in Jure vibrata fuisse, ut nihil, aut quid modicum de iisdem amplius superfit. Quarto pro nostra Baronissa undecim conjecturas rationi naturali, Jurique consentaneas distincta methodo ad exclusionem contemplatę agnationis examinatas fuisse; quarum fomento non tres, aut quatuor tantum; sed omnes, & majores adversę conjecturæ eliminari poterant. Hacque rerum digestione pręmissa, seu hujusmodi calculo stabilito pro veritate viderit, potius admirationem capiendam esse, quando pars exadverso supponit de contemplata agnatione, clarè, & evidenter, prout Jura requirunt, edocuisse.

Cæterum si post perspectam, & effuso sermone pro materię vastitate examinatam per hanc primam viam causę justitiam pro Domina Baronissa, fas esset ulteriori experimento eandem ulterius insinuare, juxta reservationem in nostra replicatione adjectam, alias nempe responsiones addendi sub §. *Longè inquam;* duo adhuc notabilia fundamenta, gratiosissima patientia, audienda nobis superaddenda supersunt.

Alterum igitur ex eo rectè procedit, quoniam authoritate magni nominis Juristarum ea opinio volita fuit, ut in casibus ipsis, in quibus agnatio verè contemplata fuisset, sicque in fideicommissis agnaticiis, fœminę superextantes unius linęę ab aliis remotioribus agna-
99 tis de linea diversa, excludi nequeant, prout de linea diversa, & remotiore verè erat quondam Dominus Antonius in causa Actor, atque prę cęteris est videndus *Dominus Card. De Luc. in ultimarum voluntat. Philosophia pracipuè doctissimus sub tit. de fideic. disc. 234. n. 8. vers. alter est casus.* Verba sunt quę sequuntur: *Alter est casus, quando extantibus fœminis Agnatis superstitibus ex ultimo, vel penultimo masculo, alii remotiores Agnati de diversa linea, vel diverso genere, sive alii substituti subsidiarie vocati pratenderent, quod ipsa non essent inclusa sub genere prius vocato, qualis est casus Fusarii &c. Et tunc magis de plano procedit dicta regula favore fœminarum, longeque difficilius intrat limitatio pro earum exclusione ob dictam rationem contemplata Agnationis: huicque doctrina accedunt tradita per Decis. 2. ad Mat. conf. Bamon n. 4. ad 6. part. 2. cons. apud Mans. 79. n. 14. & 50. tom. 9. Torr. de Primog. part. 1. cap. 25. num. 18. & dec. apud ipsum 6. n. 34. repetit. apud Mans. tom. 1. cons. 97. Altograd. Jun. contr. 36. num. 3. & 37. & contr. 90. num. 36. seqq.*

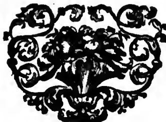
Alterumque, quod pro coronide hic adducitur fundamentum, nobis congruè prębuit mors Domini Antonii Lener Actoris ante Tridentinam sententiam secuta ex ipso causę Processu, quippe & ab eadem sententia plenissimè comprobata, & quidem ea cum circumstantia, ut nullus subinde remanserit descendens masculus. Immo linea masculina Lenera institutorum, & substitutorum penitus morte prædicta cessaverit, ut pars exadverso admittit, & nos in data replicatione probavimus sub Adjunc. Litt. H. Hoc siquidem attento statu, dato iterum per modum discursus, ut ratio ad agnationem a Domino testatore fuisset habita, (quod tamen impugnamus) utique ad favorem Dominæ Baronissæ nostræ etiam ex hoc capite pronuntiandum erat; tum quia non est novum, ut in materiis ultimarum voluntatum, Judices loqui debeant, prout loqueretur Te- 100
stator, si adhuc viveret, juxta monitum *Em. De Luc. de fideic. 82. num. 2.* & consonat id, quod sæpe dicitur; ut pro lege servandum sit, quod Testator interrogatus de eo casu respondisset, ex firmatis per *Rub. de Testam. resol. pract. cap. 75. num. 194. qui allegat. Text. in Leg. tale pactum §. fin. ff. de pact. & L. Titius Testamento §. Lucius Titius ff. de liber. & posthum. idemque dixit Marin. alleg. 20. nu. 14.* testator autem, si in humanis ageret, dubio procul magis cordi haberet, ut Primogenituræ potius ad fœminam ab ipso descendentem, & de familia sua; quam ad extraneos pervenirent, taliter, ut contrarium nemo sanæ mentis respondere valeat. Tum, & rursus, quoniam ex veriori opinione quando præci- 101
puè fœminæ præcise, ac omninò exclusæ non fuerunt, in fideicommissariis successionibus, defectis omnibus masculis, utique sunt reintegrandæ ex cessante ratione, ut firmavit inter cæteros *Palm. Nep. part. 1. allegat. 98. numer. 6. & 8.* quibus in locis allegantur *Peregrin. Cyriac. Censal. Hodier. De Luc. Rot. ac alii* & exadverso in hac causa scribentes liberè hoc ipsum fatentur, unius respectu in allegatione Typis mandata incipiente, *Insignis olim §. Primo num. 13.* ubi dicit, hanc hodie invaluisse, & servari opinionem, allegando *Em. De Luc. de fideic. disc. 15. n. 14. disc. 39. nu. 5. disc. 40. num. 1. & 2. & disc. 126. num. 2. & in summa num. 132. & 133. Torr. de pact. futur. success. lib. 2. cap. 15. num. 60. & 61. Altolin. resol. 115. num. 6. aliosque &c.* Et quoad alterum in allegatione Incipiente, *Profectò Miror*, ubi in hanc pariter descendit opinionem tanquam mediam, & æquiorem, ex doctrina *Rot. part. 9. rec. decis. 133. & sub §. Denique nullum.* Et denuò hoc fatentur in Adjuncta Litt. G. §. *Nam quatenus dicit objectum:* nec non in duplica sub Adjuncta Litt. G. §. *Quod denique adducitur* circa finem, contrariæ sibi ipsis sententiæ in hoc Judicio, opere etiam confessionis prædictæ, consecutivè subscribendo; eoque libentius accedente solida legali conclusione, ut Reo litiganti utique
102 proficuum esse debeat Jus lite pendente superveniens, ut ex *Abb. & Gabr. perpendit Post. resol. civil. 106. num. 13. Gratian. discept. for. cap. 526. num. 56. & cap. 903. num. 22. ubi nu.*

23. *Bart. ac alii*, & in fortioribus terminis etiam actoris cui jus supervenit ex causa de præterito *De Marin. lib. 1. resol. 217. num. 2.* quod magis ampliant, quando agitur de actu retentionis, ut in presentiarum respectu Dominæ Baronissæ contingit, cum eo facilius ipsa retentio sit concedenda & quibus addo *Rot. post Oleam in addit. decis. 54. num. 7. & decis. 56. num. 16. & favent etiam tradita per Altimar. de null. tom. 2. rub. 11. quæst. 2. num. 65.* pænes quem alia habentur circa materiam juris supervenientis, fortiusque favore Dominæ Baronissæ in minorenni ætate constitutæ, & omnia Juris suffragia humiliter implorantis, atque in Tribunali appellationis, quod veluti Judex ad quem, cujus officium dicitur latius officio Judicis, a quo, omne in quo opus esset, supplere deberet, per ea quæ habentur in *Resol. apud Mans. cons. 118. num. 41. & 42. cum ibi conglobatis.* Et tandem coram hoc Augustissimo Tribunali, cui nos & efficacissima Baronissæ Jura reverenter commendata præbemus, ut solitas Justitiæ limpidas aquas ab hoc inexhausto fonte degustare valeamus. Et ita &c.

Salvo semper &c.

Joannes Sebastianus de Vespignanis J. C. & pro Sac. Cæs. Cathol. & Regia Majestate Roboreti Prætor.

Juxta hic deducta, casus fuit decisus pro D. Baronissa.



ARGU-

ARGUMENTUM.

Est eadem materia, de qua in præcedenti, examinata, ac approbata ab Arbitro, quippe & successivè suprema Imperialis Consilii decisione confirmata.

SUMMARIUM.

1 *Diei, & conditionis implementum, præcæteris est probandum ab agente ad Primogenituram, aut fideicommissum.*

2 *Nam ante actio non dicitur nata.*

3 *Conditioneque non impleta dispositio habetur pro non facta.*

4 *Et reo convento sufficit de hoc objicere.*

5 *Adjuncta regula, ut actore non probante, reus absolvitur.*

6 *Appellatione descendentium veniunt etiam fœminæ.*

7 *Ex vocatione resultante ex eo, ut descendentes positi fuerint in conditione, fœmina excludit substitutum, qui fuit vocatus sub deficientia conditionis.*

8 *In testamentis masculinum concipit fœmininum.*

9 *Atque ideò appellatione filiorum, veniunt tam masculi, quam fœminæ.*

10 *Fœminæ regulariter non excluduntur a Primogenituris, & sic nisi obstet consuetudo, vel statutum.*

11 *Rursus appellatione familiæ, veniunt etiam fœminæ, & n. 21.*

12 *Fœmina descendens a Primogenito possidente, excludit secundogenitum, & masculos alterius lineæ.*

13 *Transitus namque ad aliam lineam non admittitur, prima non evacuata.*

14 *Qualitas masculina regulariter non censetur repetita.*

15 *Et repetitio eo minus admittitur, quando agitur de corrigenda juris communis dispositione.*

16 *Nec non quando agitur de orationibus distinctis, & perfectis, ac inter diversas personas.*

17 *In æquiparatis idem est judicium.*

18 *Relatio restringitur ad id quod est in relato, & relatum propriè inest referenti.*

19 *Dictio respectivè, operatur, ut singula singulis referantur.*

20 *Si ratio concurrit ob quam qualitas masculina potiùs in uno, quam in alio casu fuerit expressa, non est facienda extensio ad casum non expressum, ac diversum.*

21 *Nomine familiæ fœmina continetur.*

22 *An ad excludendas fœminas, opus sit explicita conservatione agnationis, vel saltem desumpta ab urgentissimis conjecturis.*

23 *Quod ex qualitate masculina commemorata, non bene arguatur ad agnationem, probatur hoc loci.*

24 *Non est inconveniens, ut fœmina agnata, verbis naturalibus comprehensa, interea excludat transversalem agnatum, ut hic.*

25 *Pariter non implicat, ut agnatio fuerit contemplata pro uno genere personarum, prò alio vero non.*

26 *Consideratur ratio, ut filiæ testatoris exclusæ, dotatæ fuerint, aliæ verò descendentes non.*

27 *Sola probabilis affectio testatoris erga filios, & eorum descendentes, sufficit pro excludenda repetitione masculinitatis.*

28 *Testator excludendo filias, non censetur exclusisse neptes, nisi ad favorem descendentium masculorum.*

29 *Bona non exeunt a linea quam ingressa fuerunt, ea penitus non evacuata.*

30 *Exclusio ingredientium Religionem, non concludit pro fideicommisso agnatitio.*

31 *Examinantur apostilla in margine testamenti reperta, & dicitur suspicione non carere.*

32 *Attestatio notarii sine Judicis auctoritate, sine testibus, ac juramento, non probat.*

33 *Quando agitur, non de declaranda dispositione, sed de illius substantia inducenda, de hac constare debet cum requisitis necessariis.*

34 *Affertur regula, ut testator voluerit quod potuit, & e contra.*

35 *In dispositione inter liberos, opus non est solemnitatibus.*

36 ad 39. *Dummodò integris dictionibus omnia exarentur, & constet de præciso tempore.*

40 *Taliterque, ut in his testamentis imperfectis aliquid non legitur, aut fidei committatur extraneis, pro quibus non valerent.*

41 *Etenim extraneorum respectu, opus est testibus, & extraneus dicitur qui non est de numero liberorum.*

42 *Nomine liberorum veniunt nepotes, & pronepotes, non autem Collaterales.*

43 *Sublato principali, & antecedenti, corruit accessorium, ac consequens.*

44 *Ad excludendas fœminas sub nomine collectivo descendentium comprehensas, opus est contemplatione agnationis.*

45 *Et ab hac opinione non receditur, nisi per contrarias necessarias conject.*

46 *Ex tacito non licet deducere aliud tacitum.*

47 *Idem dicitur de pluribus specialibus, ut hic.*

48 *In dubio est judicandum pro fœmina, & pro possessore.*

49 *Ex repetitione, magis enixa voluntas eruitur.*

50 *Si filii sunt prædilecti, sic etiam descendentes ab eis.*

51 *Non censentur exclusi descendentes favore extranei.*

52 *Affertur regula, ubi voluit expressit.*

53 *Substitutus defecta alicujus descendentia, non admittitur extante fœmina descendente.*

54 *Jus, & æquitas urgent pro fœmina ex linea possidente.*

55 *Quod ampliatur ad fideicommissum agnatitium, ut hic.*

56 *Fœmina dum vivit est de agnatione, & familia.*

PResuppositis Testamenti, & Codicillorum Tabulis, cum quibus decessit Dominus Paulus Lener, in iisdem Posteritati, & Descendentibus suis binas Primogenituras particulares duobus suis Filiis Hæredibus etiam universalibus institutis in certis bonis designatas determinans, mortuoque subindè Domino Francisco ultimo ex Descendentibus Masculis Testatoris improli, relicta post se sorore Germana, & Domino Antonio filio Domini quondam Aloysii Lener Agnati transversalis post deficientiam Descendentiem Institutoris vocato, tanquam Arbiter in eam descendi Sententiam, Sororem admittendam esse ad prædictas duas Primogenituras consolidatas in ultimo Defuncto, tanquam descendente a Testatore, excluso Agnato transversali in deficientiam Descendentium vocato, & substituto, cum non tantum ad Agnatorum jura conservanda dirrigenda sit consideratio, sed etiam nè Sorori debita successio per iniquitatem auferatur.

Motus autem fui, quia qui agit ad Primogenituram, vel fideicommissum si obtinere vellit, plura probare tenetur, & præsertim diei, &
1 conditionis implementum per textum in: *L. qui hærede 44. §. Plautius 80. ff. de conditionibus, & demonstrat. & L. siquidem 9. Cod. de exceptionib. Peregrin. de Fideicommiss. art. 43. n. 80.*

Alias reppellitur, siquidem actio nata haud est, nec obbligatio ante adventum diei, &
2 conditioois, adeoque nec agere: poterit *text. in L. non quemadmodum ff. de Juditiis, & L. facta §. si sub conditione ff. ad Senat. Consult. Trebell. L. cedere diem, cum L. item quia in princ. ff. de Pactis Cit. Peregrin de Fideicommiss. art. 41. n. 4.*

Cum, conditione non impleta Testatoris dis-
3 positio habeatur pro non facta; per *text. in L. pecuniam ff. si certum petatur. L. hæc venditio ff. de contrahend. emption. L. necessario. §. illud ff. de pericul., & comod. rei vendit. Roland. cons. 70. n. 67. lib. 3.*

Sufficitque Reo Convento, & possessori dicere conditionem non esse adimpletam, ut trans-
4 ferat onus probandi in Actorem: *Honded. cons. 60. n. 1., & seqq vol. 1. Peregrin. de Fideicommiss. art. 11. n. 37., & seqq.*

Militante semper conclusione, quod Actore non probante Reus sit absolvendus, etiam si ni-
5 hil præstiterit per vulgatum *text. in L. extat. 25. ff. de Jure Fisc. L. ult. Cod. de rei vendicat. L. qui accusare. Cod. de Edendo., & L. ac. 1. de Probationib.*

In nostra autem hyppothesi Dominus Antonius Lener Actor probare nequit diei, & conditionis implementum, etenim Domina Baronissa Clara tanquam Descendens, & de Familia Testatoris expressè vocata, & in conditione posita dignoscitur, eo enim ipso, quod Testator nulla facta mentione Masculorum, aut Agnationis, & expressis propriis nominibus Filiorum Francisci Antonii, & Josephi Ignatii vocaverit Descendentes in infinitum, & deficientibus utriusque Filii Descendentibus pro claciori voluntatis suæ expræsione tunc solumodò vocaverit Filios Domini Aloysii Lener Testatoris Conjuncti per lineam transversalem, utiquè irresfragabiliter, & inhæsitanter concludendum, appelatione Descendentium a Testatore simpliciter, & indistinctè vocatorum prædilectas ab eodem fuisse Fœminas ad exclusionem lineæ transversalis substitutæ, quippè Descendentium appellatione etiam Fœminæ comprehenduntur, cum vocabulum *Descendentes* simpliciter prolatum sit naturale æquè conveniens Masculis, ac Fœminis, adeoque extrà omnem ambiguitatis aleam positum est appellatione Descendentium venire etiam Fœminas per *textum* 6
expressum in L. liberorum. 220. ff. de verbor. significat., & L. si q. id. quod. 7. §. 1. ff. de Jurisdict. omn. Judic. Mantic. de conject. ult. volunt. lib. 8. tit. 11. n. 14, & seq.

Et alii relati a *Torre. de Primogenit. Italiæ p. 1. cap. 25. §. 5. n. 50, & cap. 37. §. 20. n. 357. Barbos. de appellat. verbor. jur. significat. appel. 70. n. 9.*

Cum itaque utriusq. Primogenituræ Institutor posuerit Descendentes utriusque Filii in conditione, constat utique patenter tam Masculos, quam Fœminas vocatas esse ad Substituti exclusionem, quia ex hac positione in conditione, indisputabilis vocatio inducitur, qua stante Fœminam impedire deficientiam conditionis, sub qua legitur substitutus Dominus Antonius Lener Actor, omnium Doctorum calculo circumfertur per *text. in L. si q. ita 16. ff. de testa-* 7
ment. tutell. L. si ita scriptum 45. ff. de legatis 2. cum L. cum Testatorem 2. Cod. de conditionib. insert. Fusar. de substitutionib. quæst. 402. n. 1. cum innumeris citatis.

Nam in Testamentis Masculinum semper concipit Fœmininum *Socin. Jun. cons. 180. n. 3. lib.* 8
2. Capbal. cons. 45. n. 10.

Quo fit, ut appellatione Filiorum in conditione positorum a Testatore indistinctè veniant tam Masculi, quam Fœminæ, quemadmodum indisputabiliter determinat *text. in L. filii ap-* 9
pellatione 84. ff. de verbor. significat. Peregrin. de Fideicommiss. art. 25. n. 1. Torre. in tract. de success. in Primogenit., & Majorat. Italiæ p. 1. cap. 37. §. 5. n. 40.

Quæ quidem inconcussa conclusio non solum in Fideicommissis locum sibi vindicat, sed etiam in Primogenituris, a quibus Fœminæ regulariter non excluduntur, & earumdem incapaces non sunt, nisi forsan Statuto, aut consuetudine locali aliter expressim dispositum esset, quod de Statuto Tridentino dici nequit, cum non sit Fœminarum exclusivum, ut reddere possit Fœ- 10
minas incapaces successione Primogenituræ: *Molin. de Hispan. Primogenit. lib. 3. n. 4. 5., & n. 7. cum seqq. Torre de Primogenit. Ital. p. 2. cap. 25. §. 2. n. 14., & §. 3. n. 2. Fusar. de substitut. quæst. 345. 385. n. 1., & seqq. Thesaur. lib. 2. quæst. 12. n. 14., & seqq. De Luca titul. de Feudis discurs. 45. n. 3.*

Et en evidentior Testatoris voluntas de vocatione Fœminarum in nostro casu elucescit, quia Testator expressim ordinavit, ut terminante, & desinente Familia unius Fratris, altera succe-

dat,

dat, & sic unam alteri expresse substituit, & etiam in conditione posuit, appellatione autem Familiæ non tantum Masculi, verum etiam Fœminæ præsertim Descendentes ex Masculis veniunt, ut noti juris est cum Filia dicatur Patri Agnata, & qui sunt de agnatione sunt etiam
11 de Familia: per *text. in L. sugestioni Final. Cod. de verbor. & rer. significat. L. voluntas cod. de Fideicom. §. Item vetustas Institut. de hæredit. quæ ab intesto L. detestatio 40. ff. de verbor. significat., & L. cum Pater §. Cum inter ff. de legatis 2., & tradunt. Fusar. de substitut. quæst. 352. n. 1., & seqq. Gratian. discept. Forens. cap. 930. n. 29., & seqq. Mans. Consult. tom. 9. consult. 79. n. 12. Torre. de Primogenit. Ital. p. 1. cap. 38. §. 10. n. 267.*

Cum itaque versemur in Primogenituris, ex quarum natura regulariter admitantur Fœminæ nisi speciatim, & expressè reperiantur exclusæ, juxtà superius insinuata, consentaneum evadit, quod in Primogeniturís, quando fit transitus de una linea ad aliam; quod Filia Primogeniti Posessoris excludat Secundogenitum, & alios Masculos ulterioris lineæ *Testr.*
12 *Fusar. de substitutionib. quæst. 385. n. 9.*

Ubi ait ad hoc, ut Masculus excludat Fœminam, debet ille Masculus esse de eadem linea, secus si esset de alia linea semel exclusa, & idem determinat exemplificando *post. Isern. Tiraquell. Paul. de Castro. Honded. Ruvin. & alios. Michalor. de Fratib. p. 3. cap. 30. sub n. 6.*

Quod eo magis procedere debet in nostro casu, in quo fieret transitus de linea Descendentium ad lineam Transversalium vocatorum solumodò post deficientiam Descendentium Filiorum ad Primogenituras vocatorum, de jure enim nunquam fit transitus de linea una ad aliam, donec aliquis superest ex priori linea, cum Fœ-
13 minæ succedant deficientibus Masculis ejusdem lineæ. *Covarruv. variar. resolut. lib. 3. cap. 5. n. 5. vers. rursus septimo, & pract. quæst. cap. 38. n. 18. Molin. de Primogenit. lib. 3. cap. 4.*

Ubi ait, Fœminam habere intentionem fundatam de Jure communi, ut deficientibus Masculis ejusdem lineæ, atque gradus in Primogenitura succedat, quia non præsumitur exclusa, sed exclusio evidentissimè est probanda, alias in dubio pro Fœmina judicandum, juribus, & authoritatibus etiam supra enuntiatis.

Neque nostram sententiam debilitat, quod Testator in vocatione Domini Aloysii Lener, ejusquè Filiorum Masculinitatem expresserit, adeoquè repetita censeatur.

Nam regula stat in contrarium, Masculinitatem sæpius etiam expressam, & repetitam per Testatorem non indè subintelligi, ubi non est apposita, ex regula DD. passim recepta, ut Testator, ubi voluit istam qualitatem exprimere, seu repetere, id facere sciverit, & quia noluit,
14 ideò non expressit. *Arg. L. unica ibiquè DD. Cod. de cadus. tollent., & L. cum virum: Cod. de Fideicommiss. L. unica §. primum itaque vers. sciendum Cod. de rei uxor. acti. n. Cap. ad audientiam extra. de Decimis, & Cap. inter corporalia ext. de Translat. E. Cravett. consil. 61. n. 8. Costa. de fact. scient., & ignorant. inspection. 72. n. 10. & seqq.*

Potissimum quando agitur de Juris communis correctione, tunc enim repetitioni non est locus; Tum quia Testator nunquam præsumitur velle inducere aliquid correctorium Juris Communis,
Barth. in L. Prætor. ait §. erit differentia. n. 1. ff. 15
de vi bonor. raptor. Ruin. consil. 267. n. 10. lib. 3. Socin. Jun. consil. 77. n. 32. lib. 3.

Uti succederet in casu nostro, si ex tali subintellecta dispositione, & repetitione Soror Defuncti, & Descendens ex Filio Testatoris a successione Primogeniturarum consolidatarum excluderetur contra dispositionem *textus in L. maximum vitium: Cod. de Liber. prætorit.*

Quodque Masculinitatis repetitioni locus non sit, si versemur in oratione, & periodo in se perfecta, & distincta ab alia, in qua fuit expressa Masculinitas, & inter diversas, & distinctas Personas in quibus diversa potest concurrere Testatoris affectio, nulla enim tunc inducitur Masculinitatis repetio ex rationabili
fundamento diversitatis, & dilectionis: *text. in* 16
L. qua conditio. ff. de conditio., & demonstrat. Barth. in L. sola. §. Cajo n. 2. ff. de fund. instru. Mantic. de conject. ult. volunt. lib. 6. tit. 13. n. 9. Fusar. de Substitut. quæst. 403. n. 9. Rota Roman. in decis. Gregorii 314. n. 6., & in recent. p. 5. decis. 158. n. 24., & decis. 382. n. 5., & p. 7. decis. 144. n. 3.

Ubi in fortioribus terminis loquendo, etiam quando utraque dispositio est posita in eadem oratione, & regitur ab iisdem verbis, tamen ad inducendam repetitionem Masculinitatis non est sufficiens unitas orationis quando diversæ concurant Personæ, cum de una non inferatur ad aliam; *Molin. de Primogenit. Hisp. lib. 3. cap. 5. n. 59. Mans. tom. 9. consult. 79. n. 6., & 7.*

In re autem nostra diversitatem Personarum adesse, in quibus diversa affectionis etiam ratio considerari debet, non est ambigendum, agitur enim de Descendentibus a Testatore, & ejusdem Transversalibus, ut ex lectione testamenti palam evadit.

Nec Masculinitatis repetitio induci potest ex eo, quod Testator æquiparaverit Descendentes & Transversales in illa clausula, & verbis = donec, & quousque aliquis de dicta Familia Descendens ex prædictis ejus Filiis, & Nepote respectivè supra nominato supererit = cum in æquiparatis idem sit judicium, & eadem dispo-
sitio. *L. 1. ff. de legatis 1. Barbos. axiomat. 14.* 17
n. 1., & seqq.

In Nepote autem, & Transversalibus Masculinitatis qualitas a Testatore fuit expressa in eodem Testamento, & sic etiam repetita intelligenda est in propriis Filiis, & Descendentibus.

Quia ista æquiparatio non est universalis, sed respectiva, cum Testator per dictionem *respectivè* prolatam se referat tam ad Filios, & Descendentes, quam ad Nepotem, & Transversales, & ideo intelligi debet per necesse cum

qua-

qualitatibus, & conditionibus appositis in cu-
juscumque casu, cum relatum sit in referente
cum omnibus suis qualitatibus, & ideo relatio
restringitur, & limitatur ad illud, quod est,
& continetur in relato *text. in l. asse. toto ff. de
haeredib. instituend. l. si ita scripsero. ff. de condi-
tion., & demonstrat., & l. ait Prator. §. 1.
ff. de re judicat. Barbos. axiomat. 202. n. 1.,
et 5.*

Cum relatum insit referenti vere, & propriè,
& non per conjecturas, siquidem natura rela-
tionis est veritatis patentis ex conjunctione dua-
rum clausularum, *Bald. cons. 212. in princi-
pio lib. 5. Deci. cons. 497. n. 3. Decian. cons. 77.
n. 31. lib. 4. Surd. cons. 353. n. 7.*

Et dictio *respective* facit, ut singula singu-
19 lis sint referenda citatus *Barbos. de dictionib.
348. n. 6.*

Nam si Masculinitatis qualitas censeretur re-
petita in Descendentibus Testatoris, quia fuit
expressa in Transversalibus, ex hac repetitione
alterius lineæ, & quidem diversæ, ac remotæ,
Masculi excluderent Fœminas lineæ prædilectę
contra tenorem verborum naturalium a Testato-
re prolatorum, & sępius repetitorum, ubi au-
tem probabilis potest reddi ratio differentiæ,
cur magis in uno, quam in alio casu expressa
20 fuerit Masculinitatis qualitas, non est extenda
ad Personas, & Descendentes non nominatos:
*Mantic. de conject. ult. voluntat. lib. 6. tit. 13.
n. 8., & 9. Ruin. cons. 93. n. 11. lib. 2. Socin.
Jun. cons. 158. n. 48., & seqq. lib. 2.*

Omnisque cessare debet ambiguitas non dari
repetitionem Masculinitatis, quando in dispo-
sitione esset etiam a Testatore Masculinitas ex-
pressa, sed ommissa in conditione apposita, si-
cuti firmiter docent *Peregrin. de Fideicom. art.
25. n. 25. vers. conclusivè crederem, & cons. 41.
n. 21. lib. 5. Fusar. de substitut. quaest. 403. n. 30
& 32., & cons. 66. n. 5. Prat. de interpratat.
ult. volunt. lib. 2. interprat. 41. dub. 1. sol. 3.
n. 85. Ruin cons. 149. n. 3. in fin. lib. 2.*

Ubi inquit, quod, quando Testator in con-
ditionalibus non se restrinxit ad descendentes
Masculos, eo casu Fœminæ comprehendantur,
si simpliciter in conditione posuit Descendentes,
agaturque de transitu faciendo de una linea ad
aliam: accedente, quod sub nomine Familiæ
etiam Fœmina contineatur per *text. in L. pro-
21 nuntiatio §. Familiae ff. de verbor. significat. Pe-
regrin. cons. 23. n. 30. lib. 3. Handed. cons. 56.
n. 31. lib. 2. Fusar. de substitut. quaest. 361. n. 7.
Andreol. controv. 284. n. 7., & alii citati a
Mans. cit. tom. 9. consult. 79. n. 12.*

Neque vero movet in contrarium, quod obje-
ctatur, repetitionem Masculinitatis induci ex
causa conservandæ Agnationis.

Nam ad ejusmodi effectum inducendæ repeti-
tionis Masculinitatis semper requiritur expli-
cita expressio conservationis ejusdem Agnatio-
nis, vel saltem, ut adsint ad minimum conje-
cturæ praeponderantes dictam expressionem, ita,
& taliter, ut sit necesse ex illis a verborum pro-
22 prietatibus recedere; *text. in l. 1. Codic. de con-
dition. insert. Alciat. in l. Gallus §. Quidam re-
ctè n. 5. ff. de Liber., et Posthum. Mantic. de co-
nject. ult. volunt. lib. 3. tit. 4. n. 6. vers., et
quidem durum est, et lib. 6. tit. 55. n. 25. atque
lib. 12. tit. 14. n. 7.*

Quę conjecturæ in nostra hyppothesi non con-
currunt, neque ex sola Masculinitatis expres-
sione de necessitate inducitur ratio conservandæ
Agnationis: etenim magna intervenit differen-
tia a DD. communissimè approbata inter Mascu-
linitatem, & Agnationem, cum Testator pręę-
diligendo Masculos, non propterea inde neces-
sario sequitur, legem Agnationi suæ indixisse 23
*Paris. cons. 41. n. 23. lib. 3. Grat. cons. 3. n. 8.
lib. 1.*

Omniquè in casu inspectæ Agnationis a Te-
statore, illa dumtaxat procedere deberet in so-
lis terminis expressæ Masculinitatis, & nullo
modo in alio casu, in quo Fœminæ sunt positæ
in conditione, & vocatæ per verba naturalia,
ut superius quoquè insinuavimus, nec est in-
conveniens, quamdiu superest Fœmina descen-
dens vocata ad Primogenituram etiam agnati-
tiam per verba naturalia, & comprehensiva
Fęminarum Agnatarum, excludi Agnatos Trans-
versales Masculo substitutos sub conditione de-
ficientiæ Descendentium, & Familiæ duorum 24
Filiorum in Primogenituris institutorum, ut
subindè purificata conditione reincidant Primo-
genituræ in Transversales Agnatos Masculos,
ut in simili deducit, & docet: *Consonat. in sua
celebri, & famigerato cons. 45. n. 191. & cons.
49. n. 34.*

Sicuti etiam Jure traditum reperitur, Fi-
deicommissum agnatitium esse quo ad certas
Personas, & certos gradus, non verò universa-
liter, & indefinitè, cum bene stare possit,
& stet benè simul Agnationem contemplari in
uno genere Personarum, & non in alio, ut 25
post: *Peregrin. cons. 23. n. 27. vers. nec est incon-
veniens lib. 4. De Luc. de linea legal. art. 10. n.
7. & alios citatos tradit. Torre. in tract. de success.
in Primogen. Ital. p. 1. cap. 25. §. 10. n. 118. & 119.*

Faluntur porrò, & fallunt Adversarii dum
supponunt ex vocatione Filiarum Testatoris post
Filios Masculos Domini Aloysii in secunda sub-
stitutione facta resultare illationem necessariam
ad praecedenter, & separatim disposita quò ad
Descendentes Filiorum ejusdem Domini Testa-
toris genericè, & universaliter vocatos.

Nam Filiæ Testatoris fuerunt provisæ de do-
te congrua, & quidem opulenta attenta Regio-
nis consuetudine, Descendentibus verò ex Fi-
liis Hæredibus institutis nulla dotis facta fuit
assignatio, ex quo consequitur diferentia unius,
& alterius dispositionis, ex qua, & ex aliis
Testatoris animus potuit moveri, ut melioris 26
conditionis sint Filiæ Descendentes ex Filiis
Testatoris prædilectis, ut considerat *Peregrin.
de Fideicommiss. art. 25. n. 24., & n. 16. Rota
post Censal. ad Peregrin. decis. 34. n. 9., &
seqq. Palma Nepos allegat. 215. n. 36. p. 3. Rota
recent. decis. 667. n. 4. p. 4. tom. 3., et decis.
195. n. 17. p. 5. tom. 2.*

Cum

Cum sola possibilitas, vel probabilitas affe-
ctionis Testatoris erga Filios, & eorum Descen-
dentes sufficiat pro excludenda repetione Mas-
culinitatis expressæ in alio casu *Fusar. de Substi.*
27 *tut. quæst.* 403. *n.* 23. *Mantic. de conject. lib.* 6.
tit. 13. *n.* 8.

Milante quoque alio fundamento a DD. ap-
probato, quod Testator excludendo proprias
Filias, non censetur exclusisse Nepotes, & Pro-
neptes, nisi ad favorem Descendentium Mascu-
lorum, non vero ad favorem Transversalium
28 *Fusar. de substitution. quæst.* 366. *n.* 9. *Menoch.*
cons. 625. *in fin. cum aliis laudatis.*

Nec ex enixa cujuscumque alienationis pro-
hibitione, ut bona perpetuo remaneant in Fa-
milia, a Testatore emissa, expressa induci po-
test Agnationis contemplatę infallibilis conje-
ctura; qu a cum Agnata Fœmina sit etiam de
Familia, & quidem Lenera, non potest dici ex-
clusa a Masculis alterius lineæ contra tenorem
verborum naturalium a Testatore prolatorum,
quorum vigore Fęminæ descendentes ex Filiis
institutis fuerunt comprehensæ, & vocatæ, &
contra naturam Primogenituræ suadentem Fœ-
minam ultimam unius lineæ non excludi a Mas-
culo remotiore, & alterius lineæ, cum bona,
quæ unam linæam ingressa sunt, in illa conser-
ventur, donec totaliter prima linea sit extincta,
præsertim cum illius lineæ Fęminæ in conditio-
29 ne positæ fuerint, & sic vocatæ *De Luca tit. de*
Fideicom. discurs. 241. *sub n.* 3. *Mers. tertio in*
idem Mans. tom. 9. *consult.* 76. *n.* 16. 57., & 18.

Accedit, & illud, quod ex hac prohibitione
necessario inferri nequeat ad inducendam Mas-
culinitatem, quia Testator moveri potuit ad id
faciendum, ut bona supposita Primogenituris
semper unita maneant ad favorem Vocatorum,
inter quos etiam est Fœmina sub nomine De-
scendentium comprehensa.

Ut proinde etiam debile sit fundamentum in-
ducendi Masculinum Agnatitium Fideicommis-
sum ex exclusione ordinata Ingredientium Reli-
gionem, quia de sui natura non infert ad ali-
30 quod Fideicommissum, ut in simili deducit *Ca-*
ven. result. 29. *n.* 11., & *res.* 61. *n.* 16. *De Luc.*
de Fideicom. discurs. 42. *n.* 15., & *seqq. Mans.*
consult. 79. *n.* 42., & 43. *tom.* 9.

Sic quoque nullum præsidium implorare pos-
sunt contrariæ opinionis sectatores a decantatis
Appostillis in testamenti margine conscriptis
pro inducenda ex mente Testatoris Agnatitia
Masculina Primogenitura ad favorem solorum
Masculorum.

Siquidem concludenter non probatur a Testa-
tore fuisse exarratas, immo easdem non carere
suspicione falsitatis, potissimum in re magni mo-
menti, & præjuditii indubitatum videtur, si
31 credimus: *Farinac. de falsit.*, & *simulat. quæst.*
153. *n.* 23., & *Menoch. de arbitrar. Judic. cap.*
167. *n.* 34.

Concurentibus quoque aliis circumstantis, &
qualitatibus arguentibus dictam suspicionem,
nempe stricta Notarii Affinitate cum Parte inte-
ressata, & pro qua dictæ appostillæ facere præ-
tenduntur.

Perpensoque, quod Testator post testamentum
trinos Codicillos fecerit, & in eis circa Primo-
genituras etiam aliouid addiderit, & tamen de
dictis appostillis nullam mentionem fecerit, immo
cum Notarii attestatio sit sine auctoritate Judicis,
& Testium interventu emissa, & sine juramen-
to nihil probat. juxta *text. in l. ne in Arbitris* 32
ibique Bald. Cod. de Arbiris Sperel. decis. For.
Eccles. 69. 18., & 19.

Et dato, citra veri præjuditium quod dictæ
Appostillæ essent conscriptæ a Testatore post
publicatum Testamentum, ut attestatur Nota-
rius, attamen in nulla consideratione essent ha-
bendę, cum contineant novam dispositionem, &
partem substantialem testamentariæ dispositio-
nis immutent.

Etenim si dictæ Appostillæ locum haberent,
tunc Fœminæ admissæ, & vocatæ atque in
conditione positæ in testamentaria dispositio-
ne, excluderentur a Primogenituris per mas-
culos transversales, ut consideranti, patet,
quod totum contrariatur ipsi dispositioni te-
stamentariæ certæ, & indubitate, quo casu o-
mnia ex integro sunt facienda observatis so-
lemnitatibus a Jure præscriptis *Text. in leg.* 33
Heredes palam 21. §. *Si quod post factum ff. de Te-*
stament. Gratian. discept. forens. cap. 650. *n.* 13.,
& *seqq. De Luca tit. de Testament. discurs.* 10.
num. 6. *De Angel. in tract. de Reg. Testator. Vo-*
lunt. opusc. 1. *n.* 290. & *duobus seqq.*

Ubi dicit non posse Testatorem per episto-
lam declarare suam voluntatem, quando pri-
ma dispositio est clara, & manifesta, siqui-
dem declaratio tunc continet novam disposi-
tionem, adducendo præjudicia etiam Rotæ Ro-
manæ.

Et hic etiam omnem in casum applicari de-
bet receptum Juris Brocardicon, Testatorem
noluisse, quod potuit, & quod voluit non
potuisse: juxta *Text. in leg. quod sponsæ Cod. de* 34
donat. ante nupt. Gratian. discept. for. cap. 647.
n. 15. *Sabell. variar. resol. cap.* 47. *num.* 22. *post*
tom. 4. *divers. tract.*

Æthiopem lavare tentant Assertores dicta-
rum Appostillarum confugiendo ad testamenti
Paterni inter Liberos privilegium, concedens
Parentibus licentiam quoquo modo testandi,
& quocumque scripturæ modo suam declaran-
di voluntatem *Text. in L. cogitatione* 21. *et L.* 35
fin. C. Famil. ercifcund.

In quibus testamentum etiam notis factum a
Parente inter Liberos validitatis firmitatem
obtinere apertè disponitor.

Nam Imperator Justinianus ad evitandam
falsi occasionem, & obscuritatis causam con-
stituit, ut in testamento Patris inter Liberos
omnia litteris plenius exarrentur, integris-
que dictionibus præscribantur, & sic corre-
xit dictas Leges, & prohibuit notas, & nu- 36
meros omnes in quibusvis instrumentis, quem-
admodum ad oculum patet in *Novell.* 107. *cap.*
1. *et in Authent. quod sine Cod. de Testam.*

Et quamvis Patris testamentum inter Filios
scriptura, & propria manu confectum absque
Te-

Testibus valeat, si illa scriptura contineat diem mensem, & annum, sine quorum expressione scriptura etiam Patris inter Liberos testantis non subsistit, ut evidenter confir-
37 matur in citatis textibus *Novell.* 107. *cap.* 1., *& in Authent. quod sine C. de Testam.*

Quibus in locis clarissimè constat testamentum imperfectum Patris inter Liberos in scriptis conditum nullas habere vires, nisi in eo expressum sit quo tempore, hoc est, quo anno mense, & die conscriptum testamentum
38 confecerit *Clar. §. Testamentum quaest. 14. nu. 2. Hartman. Pistor. lib. 1. quaest. 2. num. 1. & seq. Bald. Salicet. & Jason., & alii DD. communiter in Cit. Autent. quod sine Cod. de Testam.*

Ex quo deducitur, etiamsi constaret, prout revera non constat, toties nominatas Appostillas esse Testatoris manu conscriptas, nihilominus illæ tanquam novam dispositionem continentes, & carentes die, & consule in nulla consideratione habendæ forent.

Valet itaque testamentum Paternum inter Liberos ejusdem manu conscriptum continens diem; & consulem, nomina Liberorum, & in eo cuique Liberorum suæ portionis assignationem judicans, licet destituta Testibus sit scriptura, & publicata non fuerit, aliisque
39 solemnitatibus testamentorum careat, dummodò sit observata forma tradita ab Imperatore Justiniano in citata *Novell.* 107. *cap.* 1., *& in dicta Authent. quod sine Cod. de Testamen. inde desumpta.*

Diximus autem notanter valere quo ad Liberos, nam si extraneis Personis in hujusmodi testamento imperfecto legatum, vel fideicommissum relictum esset, tale legatum, vel fideicommissum ipso jure nullum esset, & Li-
40 beris tanquam Hæredibus accresceret; & applicaretur *Text. in leg. final. Cod. Famil. ercisc. leg. hac consultissima 21. §. Ex imperfecto C. de Testament. Clar. §. Testamentum quaest. 10. numer. 1. Graff. lib. 1. recept. Senten. §. Testam. quaest. 14. n. 1.*

Quæ quidem Sententia tutissima redditur per textum rotundum, & manifestum in cit. *Novell.* 107. *cap.* 1.

Ubi Imperator Justinianus postquam disposuerat de solemnibus, & requisitis ad validitatem testamenti Paterni inter Liberos pergit ulterius, & quid circa legata, & fideicommissa sit observandum in hæc verba formalia præscribit -- si tamen aut Uxori, aut extraneis Personis aliquibus voluerit relinquere legata, aut fideicommissa, aut libertates, & hæc propria scripta manu, dictaque a Testatoribus coram Testibus, quoniam omnia consequentur in dispositione posita ipsi, & scripserunt, & volunt valere, sint firma --

Ex quo textu liquidissimè apparet præter scripturam Parentis, si legata, vel fideicommissa extraneis Personis adscribantur, Testes
41 quoque requiri. *Cyriac. controv. forens. 445. num. 89., & 90. Mantic. de conject. ult. volunt. lib. 6. tit. 2. sub n. 2. vers. ex hoc autem. Marta de success. leg. part. 4. quaest. 7. art. 4. n. 2. & 4.*

Dicitur autem in nostro proposito extranea Persona, quæ non est ex numero Liberorum Testatoris, tametsi eidem sanguinis ratione sit conjuncta *Text. in §. Cæteri Institut. de Hæred. qualit., & different. Clar. §. Testamentum dicta quaest. 10. num 1.*

Et testamentum inter Liberos privilegiatum solum procedat inter Liberos, quorum nomine veniunt quidem omnes Descendentes, & sic Nepotes, & Pronepotes, non autem Col- 42
latterales *Text. in leg. liberorum appellatione 220. ff. de verb. significat., & leg. Officiales Cod. de Episc. & Cleric.*

Unde Dominus Actor Lener tanquam prorsus extraneus, & non ex numero Liberorum Testatoris, quibus tantum Imperatores favere voluerunt, malè implorat ad sui favorem beneficium testamenti inter Liberos per Appostillas contra omnem Juris formam in margine Prothocolli conscriptas, cum sublato fundamento corruant omnia; quæ illi innituntur. 43
Arg. leg. egi 26. ff. de excep. rei judicat. leg. nam ogrigo 8. ff. quod vi, aut clàm Canon. cum Paulus cons. 1. quaest. 1.

Et antecedenti destructo consequens dari non valeat, cum consequens stare haud possit sinè antecedenti; *text. in L. 1. §. hujus rei ff. de offic. ejus L. veteres ff. de itinere, actuq. privat. Bald. in L. 1. in nova appositione. Cod. de Fideicommiss.*

Ex præmissis quovis electro clarius emicat Testatorem quo ad Descendentes Filiorum institutorum in primogenituris nullam expressam Agnationis contemplationem habuisse, quam omnino requiri pro excludendis Fœminis sub nomine collectivo, & naturali Descendentium comprehensis solidiori fundamento, & ratione tenent: *Mans. tom. 9. consult. 76. sub n. 9. Al- 44
ograd. lun. controvers. 38. n. 8., & Palma Nepos allegat. 96. n. 4. & allegat. 215. n. 43.*

A' qua regula Fœminarum comprehensiva recedendum non est, nisi per urgentissimas, & quidem evidentissimas approbatas, & necessarias conjecturas contrariæ Testatoris voluntatis id fiat, cum periculosum sit a regula Fœminarum comprehensiva recedere: per *text. in* 45
L. 1. Cod. de condition. insert. L. cum ità §. in fideicommisso ff. de legat. 2. L. nuptura. Cod. de Jure dot., & L. si plures ff. de vulgar., & pupillar. substitut. Ciarlin. controvers. 79. n. 7. Castill. controvers. 20. n. 56. lib. 5. Andreol. controvers. 137. n. 3. De Luca tit. de Fideicommiss. discurs. 102. sub n. 4. Molin. de Primogenit. lib. 2. cap. 12. sub n. 23., & seqq. Mans. 2. tom. 9., & consult. 79. n. 2., & seqq.

Quas necessarias, & urgentissimas conjecturas in nostra hyppothesi ad inducendam tacitam Agnationis contemplationem in Descendentibus Testatoris non concurrere ex jam deductis in propatulo est, & quatenùs etiam aliqua tacita Agnationis contemplatio consideranda veniret, attamen ea non esset sufficiens ad excludendas Fœminas cum esset elicere præsumptionem exclusionis Fœminarum ex præsumptio-

ptione contemplatæ Agnationis, & sic ex ta-
cito induceretur aliud tacitum, quod Jura
46 abhorrent, nam duæ fictiones concurrerent.
*Text. in l. servum filii §. final. ff. de legat. 1. l.
cum post §. Gener. ff. de Jure dotium Deci. cons.
215. vol. 3. Cephal. cons. 401. num. 30. Mantic.
de conject. ult. volunt. lib. 11. tit. 14. n. 7.*

Pluraque specialia nullo cogente Jure, aut
Testatoris voluntate impelente, absque neces-
47 sitate introducerentur, & multiplicarentur,
atque concurrerent, contra *Leg. 1. Cod. de do-
tis promission. Barth. in l. juris gentium §. Quin
immo ff. de Pactis & in leg. gentium §. Quin im-
mo ff. de Pactis, & in leg. si iis, qui 25. ff. de
usurpat. te Usurpation. Sperell. decis. For. Eccles.
152. sub n. 16.*

Rejectis proinde, & prosternatis conjectu-
ris, atque præsumptionibus inverisimilibus,
æquivocis, & necessario non inducentibus in
casu nostro tacitam Agnationis contemplatio-
nem, firma, & indisputabilis remanet regu-
la pro Domina Baronissa Clara Rea conven-
ta, possidente bona Fideicommisso, & Primo-
genituris ordinatis subjecta, ob non purifica-
tam conditionem adjectam deficientiæ descen-
dentium Filiorum institutorum in Primogeni-
turis consolidatis, quia sub nomine Descen-
dentium etiam Fœminæ veniunt, prout & sub
nomine Familiæ ex vera, & naturali dicto-
rum verborum significatione, prout superius
demonstratum est.

Immo si aliqua ambiguitas superesset, prout
reverà non adest, tunc, & eo casu alicujus
48 existentis dubietatis pro Fœmina, & Possesso-
re judicandum foret *Altograd. Jun. controvers.
38. n. 4. Mans. tom. 9. consult. 79. n. 11. Fusar.
de substitut. quæst. 385. n. 39. & Sperell. decis.
For. Eccl. 152. n. 27. & dec. 175. n. 43. Cap. fin.
ext. de sent., & re judicat. cum concordantibus.*

Et non solum Prælibata Domina Baronissa
Clara Rea Conventa nititur præmissis indis-
putabilibus, & fundamentalibus regulis pro
excludendo Domino Actore non probante
suam intentionem, verum etiam pro ipsa, &
ipsius comprehensione in dictis Primogenitu-
ris diversæ faciunt, & quidem non improba-
biles, sed coadjuvantes præsumptiones, &
conjecturæ: Tum quia Testator in suo testa-
mento, & dispositione sæpius usus est voca-
bulo *Descendentium*, & *Descendentibus*, sub
quo juxta veram, & naturalem significatio-
nem Fœminę comprehenduntur, & sic ex re-
petitione magis enixa Testatoris voluntas er-
vitur comprehendendi Fœminas *arg. text. in leg.
49 Balista 32. ff. ad senat. Consult. Trebellian. Barth.
in leg. cum scimus Cod. de Agricol. & censit. lib.
11. Menoch. de arbitrar. Judic. cas. 213. num. 37.
Mascard. de Probationib. conclus. 347. n. 37. &
seqq., & conclus. 621. n. 37.*

Tum quia apertè liquet ex dispositione Te-
statoris apparere de prædilectione suorum Fi-
50 liorum institutorum, & sic etiam de eorum
Liberorum, & Descendentium cujuscumque
sint generis prædilectione præsumi debet,
quemadmodum ad rem nostram consideratur a
Rota Bononiensi adducta per *Mans. to. 9. post
consult. 70. n. 16. 17. & 18. suprimi citata.*

Tum quia prædilectio major præsumitur
erga Fœminas descendentes a Testatore,
quam erga transversales, atque ex vocatio-
ne de Jure necessariè subintellecta favore
D. Baronissæ Claræ, dum in Jure dispositum 51
reperiatur bonorum restitutionem Hæredi im-
positam intelligi, si, & quatenus decedat si-
ne Filiis, vel Filiabus, Nepotibus, vel Ne-
ptibus, Pronepotibus, vel Proneptibus: Te-
ste Imperatore ita suadente Juris Consulto Pa-
piniano in *l. cum acutissimi ingenii 30. Cod. de
Fideicommiss.*

Tum quia Testator ubi voluit Fœminas ex-
cludere, id scivit exprimere, prout deter-
minavit in substitutione lineæ transversalis, 52
& sic studio omisit in Primogenituris Filio-
rum, & Descendentium, sciens se in Des-
cendentibus Filiorum in Primogenituris insti-
tutorum vocare etiam Fœminas, ideo quo ad
transversales eas includere noluit, sed ex-
presse rejecit, ut argumentatur post *Surd.
cons. 200. n. 26. in fin. & Rot. dec. 299. num. 5.
par. 3. ment. Urceol. consult. for. cap. 57. nu. 30.
& seqq.*

Tum quia Testator constituit dotem pro-
priis Filiabus a se exclusis, quod non fecit
descendentibus Filiabus ex Filiis institutis,
quia easdem excludere nequaquam voluit, sed
eisdem reservare voluit jus succedendi juxta
communem Juris dispositionem, & votum Paren-
tum, quo jure quæsito Fœminas descendentes
privari per fortuitas causas, & casus huma-
nos incivile est, potissimum quia quando Te-
stator voluit excludere Fœminas id expresse
dixerit in particulari casu, non autem per
modum regulæ *text. in leg. 1. Cod. de his, qui
ante apert. tabul. Rot. decis. 274. n. 7. p. 18. t. 1.*

Tum quia substitutio Domini Aloysii Lener
concepta fuit in casu desinentiæ amborum
Filiorum in Primogenituris institutorum Des-
cendentiæ, adeoque aperta non sit via sub- 53
stitutionis transversalium, quotiescumque
adest descendens Fœmina a descendentibus In-
stitutorum, ut supra jam tetigimus *De Luca
de Fideicommiss. discurs. 241. num. 2. et 3. Rota
post Torre de Primogenituris Italia p. 3. decis. 49.
num. 5.*

Cum linea masculina defecta, & extincta non
dicatur, quousque Fœmina extat *text. in leg.
1. & leg. stemmata ff. de gradib. & affinib. Mans.
consult. 79. n. 15. tom. 9.*

Quæ omnia, & singula magis magisque cor-
roborantur, & confirmantur ex eo, quod sem-
per ita Testantium dispositiones sint interpre-
tandæ, ut magis, quam fieri possit, non con-
trarientur æquitati, & Juris Communi dispo-
sitioni, Jus autem, & æquitas minime sua-
dent, ut Fœmina ultima unius lineæ exclu- 54
datur a Masculo alterius lineæ, quia uti jam
superius insinuatum extitit, bona, quæ unam
lineam ingressa sunt, ad aliam remotiorem

lineam non deveniant, nifi totaliter enarvata prima linea *cit. De Luca tit. de fideicommiff. difcurf. 241. fub n. 3. verf. tertio in idemf. Manf. cit. to. o. confult. 79. n. 16.*

Ex quibus etiam confentaneum evadit,
quod in Fideicommiffis quoque Agnatitiis Fœ-
55 mina fuperextans ex ultimo, vel penultimo
Mafculo excludi non poffit ab Agnato remo-
tiore de diverfa linea, quod etiam in Primo-
genituris Agnatitiis procedit, ut tradit eita-
tus *De Luca cit. tit. de Fideicommiff. difcurf. 234. n. 8. verf. alter eft cafu, et Thefaur. lib. 2. quaft. 12. n. 14. et 16. ubi et exemplo, et prajudicio rei judicata hoc Confirmat.*

Denique noftra Sententia redditur indifpu-
tabilis etiam ex eo quod, quamvis in noftro
cafu elici poffet Agnationis tacita contempla-
tio, attamen cum, ad folos Mafculos ea re-
ftricta haud fit, etiam Fœmina, donec vivit,
effet admittenda ad tale Fideicommiffum, vel
Primogenituram Agnatitiam, cum etiam Fœ-
mina dum vivit, Agnationem, & Familiam
confervare dicatur & fit de Agnatione, & Fa- 56
milia ut fupra jam deductum, & in terminis
terminantibus mordicus poft *Pinell. in leg. 3. fub n. 29. Cod. de bonis Matern. Caftill. controver. jur. p. 2. cap. 2. fub n. 18. Giovaga. conf. 7. n. 23. 36. et feqq. lib. 1. Rojaf. decif. 90. ante num. 3. Merlin. dec. 190. n. 4. tenet Manf. in fapius citata confult. 79. n. 14.*

Ex quibus proinde fine ulla hæfitatione concludendum eft ob non adimpletam conditionem, cafum non eveniffe pro fubftitutione Domini Actoris, fieque Dominam Claram Baroniffam Ream Conventam abfolvendam effe a petitis per Dominum Actorem &c. & ita &c.

Joannès Erneftus Mayr Juris Confultus & in Caufa Arbiter.

ARGU-

ARGUMENTUM.

TRia sunt quæ principaliter hoc Voto dilucidantur. Primom respicit testamentum nuncupativum implicitum per relationem ad Schedulam. Secundum, an hac dispositione ex aliquo accidenti corruente, saltem valuisse dicatur per momentum temporis, taliter ut de medio sublatum dicatur præcedens testamentum legaliter celebratum, hic aliqua referendo circa prælationem inter duo testamenta si agitur de favore filiorum. Et tertium est an sit deferendum assertæ consuetudini in præjudicium Statuti Civitatis dominantis, quando vere Civitas dicatur dominaos, & an ex scientia officialium, argui debeat ad scientiam Prīncipis.

SUMMARIUM.

1 *Approbatur modus testandi per relationem ad Schedulam, seu Codicilos erigendi.*

2 *Debet tamen constare de Schedula identitate, & alia tunc non est opus recognitione.*

3 *Removeri debet omnis probabilis suspicio mutationis Schedula, & quid in testamento erga liberos.*

4 *An consignatio Schedula, & illius identitas probetur rogitu notarii, si alia non concurrunt.*

5 *Ex productione testamenti, validitae in vim pacti sibi arogat locum, si producenti illa prçcisa nullitas erat nota.*

6 *Secus si sub erronea credulitate, quod exemplificatur ut hic.*

7 *Primum testamentum tollitur, si secundum saltem per momentum temporis fuit in stata validitatis.*

8 *Quod iterum firmatur in terminis nuncupativi testamenti annenpatione implicita, quod postea evanuit.*

9 *Sed tamen limitatur si validum testamentum præcessit, & de secundo dubitatur etiam per momentum ut supra.*

10 *Tuncque difficilius secundum subsistit, etiam, ut aliqui volunt, si esset favore liberorum.*

11 *In dubio respondetur pro validitate, ne quis decedat intestatus, non vero ut primum tollatur a secundo.*

12 *An sit necesse at tempore consignationis schedula exprimatur, quod in illa hæres instituitur.*

13 *Si primum testamentum fuit scriptum favore filiorum, an sit opus clausula derogatoria, ut per posterius tollatur.*

14 *Alia relativè de hac materia vide hic.*

15 *Ulterius examinatur conclusio quando in primo fuerint instituti filii, & in secundo extranei, vel etiam filii in eodem secundo, aut unum esset minus solemne, vel jure speciali subsisteret, vel favorabilius prædictis filiis dignosceretur.*

16 *Ex erronea productione testamenti, non oritur confessio in eo contentorum.*

17 *Constito de voluntate perfecta favore liberorum, non est curandum de solemnitatibus extrinsecis, & quid si dispositio respiceret etiam extraneos, cum aliis relativè.*

18 *Qui habet intentionem fundatam, transfert onus probandi in alterum.*

19 *Hic aliquid refertur de lituris, & appostillis repertis.*

20 *Corruente secundo testamento ut hic, magis subsistere debet primum, quia id consonat menti testatoris.*

21 *Pro absurdo objicitur, ut prima dispositio subsistat, & secunda adhuc pendeat a futuris probationibus.*

22 *Ast absurdum non est quærere quodnam de duobus testamentis subsistat, & dein res judicata facit de albo nigrum.*

23 *Deficiente Statuto loci subjecti, & inferioris, seu eo non disponeate, recurritur ad illud loci dominantis, & quid si ageretur de loco exempto ab officialibus loci dominantis.*

24 *An autem hoc procedat si locus inferior totaliter non subjicitur, & potius sit de districtu vide hic.*

25 *An rursus consuetudo dividendi diversimodè a jure communi subsistat.*

26 *Repetita judicata, sienti et arbitramenta, robur addunt consuetudini.*

27 *Populus qui superiorem recognoscit, an legem, vel consuetudinem inducere possit sine consensu Superioris, præcipue elisivam statuti.*

28 *Ex actu particulari non impedito, non arguitur ad assensum superioris, quicquid esset si usus appareret quotidianus.*

29 *Confirmatur postrema pars de qua n. 27.*

30 *An bene arguatur a scientia officialium ad Principem.*

31 *Referantur distinctiones officialium, & respondetur.*

32 *Civitas quæ alias fuerat debellata, vel in majorem translata est, utitur primævis statutis.*

33 *Additur relativè quando per secundum testamentum, primum revocetur.*

PErpensis, atque ad opportunitatem digestis omnibus resultantibus ex mole processus inter fratres, & sorores de Chiettinis in hoc Prætorio actitati; tria sunt capita quæstionum, quarum intuitu inter partes hinc inde principaliter disceptari contingit.

Est igitur prima an asserta ultima dispositio quondam Joannis Chiettini de Valle Leudri, manu D. Nicolai Segala conscripta, & coram septem testibus eidem Notario consignata, suum plenarium effectum sortiri debeat, attentis facti circumstantiis in casu de quo agitur concurrentibus, & infra specificè insinuandis.

Secunda in eo residet, an data hypothesi, ut antelata dispositio ex aliquo accidenti postmodum inefficax redderetur, inde necessariò etiam prima ejusdem testatoris dispositio prævcntivè, ac sub legali, & nuncupativa forma in actis Celchinis erecta, corruere pariter debeat.

Et tertio denique discutiendum videtur, an pro explenda divisione hæreditatis unius ex filiis a memorato testatore institutis, & post

hujus mortem subindè defecti, ratio sit habenda ad decantatam consuetudinem in loco originis, & domicilii testatoris, ut prætenditur, vigentem circa dividendas transversalium hæreditates ad normam juris communis, vel potius an pro hujusmodi divisionibus regulandis, sit recurrendum ad statutariam sanctionem Civitatis Tridenti seu Rivæ, eo quod statutum locale, in hac parte, nil penitus disponat.

Facti ideo serie tali modo præmissa, quamvis in ordine ad primam quæstionem undique planam, passimque receptam viderim theoricam, ut nimirum testandi modus per nuncupationem implicitam, habita scilicet relatio-
1 ne ad certam, & identificam schedulam frequenter sit usu receptus, etiam si ipse testator ore proprio hæredis nomen non specificaverit, nec testes de contentis in testamenti charta præcise certiores reddiderit, quandoquidem sufficit declaratio quod dicti testantis ultima voluntas in ea continetur *juxta doctrinam Bartoli in leg. si ita scripsero ff. de condit. & demonstr. Alex. cons. 176. num. 6. lib. 5. Mantic. de conject. ult. vol. lib. 1. tit. 7. num. 7. Torr. de pact. futur. succest. lib. 3. cap. 12. num. 196. Rot. post Fenzon. ad Stat. Urb. decis. 36.*, ubi hoc admittit quoque in Codicillis, & alia loquitur circa publicationem testamenti; usque adeo ut constito de schedulæ identitate cum debitis
2 cautelis, neque sit opus illius recognitione *Mans cons. 506. num. 20. et seq. tom. 6. Panimoll. decis. 90. annot. 2. num. 38. Rot. coram Caprar. decis. 298. num. 1. et 20.* His tamen non obstantibus, opportuna animadversione præhabita, quod testamenti scriptura a testatore nostro neque scripta, subscripta, aut aliquo signo identificata fuit, sed quod pejus est, ipsius identitas magis in obscuro remansit ob aperitionem, & extractionem illius a folio separato, in quo erat involuta, cum successiva sigillatione extra conspectum testium, per eumdem notarium, testatore adhuc vivente, expleta, ut plenè colligitur ex actitatis in causa. Hinc jure meritò judicandum censeo antedictæ scripturæ, seu assertæ testatoris dispositioni neutiquam esse deferendum, sic suadente communi scribentium doctrina, ut in hujusmodi materiis, fraudibus passim suppositis, omnino, ac certitudinaliter constare debeat de identitate schedulæ, ad quam testator se retulit, itaut omnis inutationis, seu
3 suppositionis alterius schedulæ probabilis suspicio exulare debeat juxta *Clar. in §. Testam. quæst. 36. circa fin. et ibi Add. Gratian. discept. for. cap 973. num. 44. Altograd. cons. 96. n. 20. lib. 2. Gob. consult. 4.*, *ubi sub num. 8. reprobat Em. De Luc. detestam. disc. 2. Rot. post Fenzon. ad Stat. Urb. decis. 36. et in rec. par. 16. dec. 327.* ubi de testamento inter liberos, *et decis. 148. ac 149. part. 17. ac alibi passim*. Et quicquid in ipsis terminis testamenti nuncupativi implicita nuncupatione asserere videatur *Andreol. contr. 103. num. 3. et 5. Mans. tom. 6. cons. 506. num. 20. ad 26. Rocca disp. sel. cap. 36. n. 30. et 31. Rot. coram Bich. decis. 513. et coram Ottobon. decis. 181.*, ut scilicet consignatio schedulæ in manibus Notarii, nec non & illius identitas probata dicatur ex rogitu ipsius Notarii, ob maximam fidem, quam de eo lex sentit, pla- 4
cuit tamen in hoc seriò reflectere, rogitum antedictum coram testibus in casu nostro deficere, & Rotam in antedictam sententiam inclinasse, quia ut dignoscitur, in casu per Bichium relato, agebatur in possessorio judicio, in quo ea non admittuntur, quæ altiorem exigunt indaginem, & in casu coram Ottobono deciso, rogitus Notarii consovebatur subscriptione schedulæ manu ipsius testatoris, atque ex aliis &c. propterea que stantibus præcipue circumstantiis, prout in hodierno themate, non tam de facili, pro meo judicio, est transmittendum, ut sola Notarii fides pro schedula identificanda sufficere valeat, ut aliis prætermissis animadvertunt *Gratian. discept. for. cap. 973. num. 48. Cyriac. contr. 444. num. 19. ad 22. & 47. ad 49. Rot. rec. dec. 148. & 149. part. 17. Bonden. vol. 2. coll. 8. num. 1. & Rocca supra cit. cap. 30. num. 13. & 14.* hoc revera admittit quoties hæsitari potest de suppositione aliorum foliorum *Rot. coram Caprar. decis. 208. num. 9.* Addendo denique, in hujusmodi partem constanti, & intrepido animo inclinandum esse, tametsi schedula controversa ab aliquibus testatoris filiis [qui nunc adversus illam contendunt] fuerit judicialiter in simplici copia producta, ejus executionem desuper petendo. Etenim ex hujusmodi pro-
ductione validitas in vim pacti, de qua loqui- 5
tur *Magon. decis. Flor. 58. n. 24. & seq. Mantic. de conject. lib. 3. tit. 20. num. 9.* locum demum sibi arogaret, quoties testamenti nullitas tempore productionis ipsis producentibus precise, atque specifice innotuisset, secus verò ubi non docetur de tali scientia, atque pro veritate contra rationem, & Juris dispositionem nimis pugnaret, ut agentis consensus ad non præcognita, & nunquam cogitata extenderetur, quodque ex simplici productione scripturæ, sub erronea credulitate; ut sit vera & legitima, validitatis effectus exadverso pretensus consurgere inde deberet *l. scires leges* 6
ff. de leg. Gratian. discept. for. cap. 429. num. 22. & seq. Mantic. de conject. ult. vol. lib. 3. tit. 20. num. 10. Conciol. alleg. 60. num. 22. ad 28. & alleg. 61. n 8. Cyriac. contr. 444. num. 128. et seq. pulcrè Caball. resol. crim. cas. 286. ubi sub n. 57. ex Baldo dicit, quod ita demum testamentum paternum, si non ut testamentum; saltem jure pacti sustinetur ex approbatione, & consensu filiorum, si ex certa scientia approbatio sit facta, & non aliter, *& num. 68. & seq.* subdit, quod si quis ratificet aliquam conventionem sub credulitate eam de jure valere, si postea appareat nulla, ratificatio nihil obest, & quod idem est in actu facto in executionem testamenti quod putabatur validum; nam si subinde appareat non valere, neque actus nocebit, cum similibus &c.

Pi-

Penetralibus autem quæstionis primo loco
propositæ jam quantum satis perpensis, inde
cognitionem secundæ controversiæ sedulo assu-
mendo, probabiliorem, & æqoitati magis
consonam censeo opinionem, ut sublato de me-
dio secundo testamento Segala ex capite sche-
dulæ non identificatæ, primum ex actis Ces-
chini confectum suum plenarium effectum du-
bio procul sortiri debeat, etiamsi admittere
placeret, ut quando secunda dispositio in sta-
tu validitatis, saltem per momentum tempo-
ris ab ipso initio verè permansit, tunc pri-
mum testamentum pænitus tollatur, si ex ali-
7 quo accidenti extrinseco ipsum secundum te-
stamentum ex post inutile readatur, *ad theo-
ricam de qua in §. Posteriore, et §. Si quis prio-
ri Inst. quib. mod. testam. infirm. Altograd. cons.
79. num. 15. Bonden. vol. 2. coll. 23. num. 66. &
67.* & in terminis testamenti nuncupativi nun-
cupatione implicita, quod fuit in statu vali-
ditatis sub momento consignationis, & post-
modum evanuit ob non probatam foliorum
8 identitatem *Em. De Luc. de feud. in supplemen.
disc. 114. num. 3. Rot. rec. decis. 148. nu. 7. &
seq. part. 17.*

Quamquam etenim in suis terminis ingenio-
sa, & optima ratione suffulta videatur proxi-
mè notata theorica, ea tamen attendenda non
videtur, quoties alterum testamentum undequa-
que validum, & perfectum præcesserit, &
super secundi validitate dubietates, ac contro-
9 versiæ consurgunt, etiam circa ipsum momen-
tum celebrationis ejusdem; tunc siquidem po-
stremum de quo dubitari contingit difficilius
sustineri potest *ex traditis per Alex. cons. 4. n.
14. & 15. lib. 7. Mantic. de conject. lib. 2. tit. 3.
n. 11. Becc cons. 86. n. 2b.*, qui loquitur etiam
in terminis secundi testamenti, quod esset fa-
vore liberorum, & his, ac aliis conglomeratis
10 *idem sentit Gob. Consult. decis. 20. n. 19., & seq.*,
congruitque generalis regula, quod favore ulti-
marum voluntatum, ea interpretatio est capien-
da, quæ validitati magis favet, quoties alias
testator intestatus decederet, secus verò si suum
testamentum prius ordinaverit, & dubitetur
11 an per secundum fuerit sublatum, in dubio
enim secundum testamentum sustineri non de-
bet, ut primum remaneat *Cancer. var. par. prim.
cap. 4. de testam. n. 82.*

Rationes porrò propter quas non leviter cir-
ca memoratam momentaneam validitatem dubi-
tari contingit, tot equidem, atque tanti pon-
deris visæ fuerunt, ut quilibet intellectus in
earum obsequium omninò acquiescere debeat.

Prima itaque ratio ex eo deducitur, quia
nullibi usque adhoc colligitur, ut tempore con-
signationis secundi asserti testamenti, testator
expressam fecerit mentionem, quod hæredem
suum in illa schedula institueret, optimè ad
12 rem facientibus *Cyriac. contr. 444. n. 96. ad 109.
Gratian. discept. for. cap. 973.* adversus quos li-
cet contraria opinio magis recepta videatur,
*ex firmatis per Em. de Luc. de testam. disc. 5. n. 14.
Rocc. disp. selec. cap. 39. n. 6. & 7. Rot. post Bon-
den. coll. legal. decis. 23. n. 6. & cor. Caprar. decis.
208. n. 1.* In eam tamen crederem descenden-
dum, quando ex post in facto verificaretur,
quod in schedula Notario consignata re vera
hæres institutos fuisset, verum quando ob non
probatam schedulæ identitatem, de hæredis
institutione non constat, habenis adeò laxatis
admittenda non videntur qoæ in contrariom vi-
brantur, in hujusmodi namque hypothesi, ne-
que ex mentione testatoris tempore consigna-
tionis, neque ex nominatiene in schedula non
identificata, constare dicitor de hæredis insti-
tutione, neque de præcisa dispositione favore
filiorum, aut in extraneos, & tamen hisce
sublatis, totam molem corruere etiam in ipso-
met momento traditæ schedulæ, nemo extra
veritatis injuriam negaverit.

Secunda ratio ex eo aptissimè suboritur, quia
specialiter in Jure nostro stabilitum habemus,
ut quoties primum testamentum favore libero-
rum, prout in casu nostro inspicitur scriptum, 13
tunc per posterius non tollitur, nisi clausula
expresè derogatoria adjiciatur *per Tex. in Auth.
hoc inter liberos C. de testam. novel. 107. tit. 3. de
testam. imperfect. cap. 2. Harpprecht. §. posteriore
2. Inst. quib. mod. testam. infirm. tom. 2. n. 12.
Marta de success. part. 4. quæst 4. art. 6. de Angel.
in Opusc. de Reg. test. volunt. post tract. de confess.
n. 268.* qui alia quoque casui tamen nostro inap-
plicabilia subjungit. Parum in hoc adversante,
ut dispositio allegatæ *Auth.* verè procedat quan-
do in secundo testamento fuerunt extranei in- 14
stituti, *ut innuit Gastald. infra, aliique sustinent*,
secus verò si iidem testatoris filii, ea ratione
quia elausula derogatoria in primo testamento
tacitè favore filiorum subintellecta, tacitè etiam
revocatur, *ex firmatis per Boer. decis. 240. n. 10.* 15
*Tusch. litt. T. concl. 154. n. 33. Mantic. de conjec.
lib. 6. tit. 2. n. 19. vers. qua tamen decisio Menoch.
lib. 4. præsum. 166. n. 62. Crass. §. testamentum
quæst. 86. n. 5.*, etiam si secundum esset minus
solemne dummodò in sua specie subsistens, *ut
dixit Gratian. discept. for. cap. 605. n. 10. & seq.*
Surd. *lib. 3. cons. 350. n. 10. & 20.*, ubi etiam
ait testamentum magis favorabile filiis servan-
dum esse, sive primum, sive secundum, atque
si favor esset æqualis, prævaleret secundum, &
sic versa vice, *ut per Magon. decis. flor. 4. n. 13.*,
Gastald. Vol. 1. Cons. 4. n. 3., ubi qood præmissa
procedunt, etiam si secundum testamentum
subsisteret jure speciali, *& n. 8.* hoc præcisè
explicat quando secundum est filiis favorabi-
lius, *& Cons. 116. n. 1. = 2 = & 12.*, addens
tamen *n. 14.* per secundum minus solemne, re-
vocari primum solemne, nisi aliqua fraudis
suspicio concurrat; Siquidem quicquid sit cir-
ca proximè dicta, cum pro constanti habeamus
in facto identitatem schedulæ secundi testamenti
penitus deficere, aliasque præterea, & quidem
notabiles suboriri suspiciones, utique nisi di-
vinando, quis certò firmare non poterit, ut
liberi quoque in secundo fuerint instituti, quod-
que hoc secundum favorabilius extiterit, præ-
cipuè quia conjecturæ exadverso collectæ pro
levi-

levibus consideratæ fuerunt, etiam in ea parte qua dicebatur ex productione testamenti sufficientem emicare confessionem omnium in eo contentorum, & consequenter etiam institutio-
16 nis filiorum, *juxta doctrinam Gait. = de Cred. cap. 2. tit. 8. n. 2072. =*, præsupposita namque erroneitate productionis, penitus ignorato defectu identitatis, ut in examine primi puncti animadvertimus, incongruum undequaque dignosciturobjectum, ut satis de se patet, *& colligitur ex eodem Gait. n. 2711., & confert Gob. Consult. 4.n.61.* Et quatenus replicaretur, quod dici sæpissimè assolet, ut constito de ultima testatoris voluntate innominata, quæ tunc habetur, quando apparet de certa dispositione, solemnitatibus tamen destituta, hæc regulariter inter liberos sit servanda *l. fin. C. famil. ercisc.*
17 *l. Consultissima §. ex imperfecto C. de testam. Em. De Luc. de testam. disc.26.n. 17., & disc. 27.n.7. Altograd. Jun. contr. 15. n. 22. & 28.* id tamen limitaos respectu extraneorum, si omnes solemnitates deficiant, & de quare plura refert *Castald. Vol. 1. Consult. 126. n. 23. & 24.*, & data opportunitate, in hoc puncto esset quoque videnda *decis. 25. n. 13. mantiss. ad mat. testam. lib. 0. Em. De Luc.*, sicuti nonnulla itidem refert *Andreol. contr. 346. n. 6. 16. & 31. Bonden. loco mox citando n. 112. & plur. seq. Gob. Consult. 1. n.17. & seq., Calderon. resol. 13. n. 36.* Hæc tamen in casu nequaquam officere possuot, quoniam ad sensum objectæ exadverso theoricæ illud est certum, ut indubitanter constare debeat de voluntate paterna perfecta in genere voluntatis, quod ex jam dictis in casu nostro non verificatur *ll. sup. cit. Bond. vol. 2. coll.32. n. 43. Mans. cons. 446. n. 16.*, ubi *n. 17.* ulterius dicit copulativè necessarium esse, ut paterna dispositio sit erga omnes liberos, ità ut nullus ex filiis fuerit exclusus, addendo denique quod quemadmodum filii in primo testamento instituti intentionem satis fundatam habent in eadem dispositione omnibus numeris perfecta, onus ideò in adversam partem magis magisque transfertur edocendi de identitate schedulæ secundi testamenti, quodque in eadem filii fuerint instituti majori utilitate quam in primo testamento,
18 *ex iis qua habentur in decis. Lucen. apud Mans. Consult. 79. n. 11.*

Tertio rursus considerandum videtur quod testamenti secundi asserta Schedula, pluribus
19 lituris, & appostillis labefactata dignoscitur, & quidem in partibus substantialibus, ex iisque habentur penes *Andreol. contr. 356. n. 23. Rot. coram Manzaned. decis. 385., & coram Coccin. decis. 880.*

Quarto confert iterum quæstionem nostram contingere in casu testatoris, qui litteras poenitus ignorabat, si etenim in subjecta materia sola rationabilis suspicio mutationis Schedulæ tanti censetur valoris, ut testamentum nullius effectus ex firmatis communiter dicatur, utique hoc a fortiori locum sibi arogabit in themate de quo proximè supra, aliaque non adhibita cautela, etiam in ipso consignationis actu.

Tandemque, aliis prætermissis, novam dubitandi rationem excitare videtur altera quæstio, num scilicet testamentum, quod propter caducitatem, vel ex alio accidenti suum effectum non obtinuit, pro sufficienti habeatur ad excludendum a successione intestata conjunctum, qui a testatore fuerat exclusus, & tacitatus, pugnantibus in hoc passu ad invicem *Angel.*, *& Gabriel.* In nostra siquidem bypothesi sublatis de medio primo, ac secundo testamento, utique insurgerent fœminæ, quamvis cæteroquin in utraque dispositione exclusæ, & intestatam prætenderent successionem, id quod non esset de mente testatoris, qui in testamento primo celebrato, atque in ipsa schedula secundi in præsentiarum exhibita, feminas exclusit, masculosque adhuc superextantes instituit, & qui testatus decedere intellexit, propptereaque ad custodiendam, quoties fieri possit, illius mentem, idque sentiendo quod ipse sentiret, iterum iterumque est concludendum, ut sublato de medio secundo asserto testamento, primum remaneat, 20
suumque effectum sortiri debeat, *ut in simili habetur apud Gob. Consult. 20. n. 23., et 27. cum ibi allegatis.*

Quibus sic premissis nullum obicem præstare mihi videtur alterum principale argumentum quo adversariorum intentio confovebatur, videlicet quod nimium saperet absurdum, ut primum testamentum Cescbini validum, & firmum, secundum verò in suspenso remaneret, istiusque efficacia penderet a successivo eventu justificandæ identitatis schedulæ, vel non, *ut in hisce* 21
terminis dixit Rota rec. in alleg. decis. 148. part. 17. Quandoquidem si omnia recta ratione perpendaotur, manibus quodamodo tangi poterit in nostro themate nequaquam verificari, ut quis decedere dicatur cum duplici testamento, altero valido, altero vero in suspenso, sed potius facti speciem eam præseferre quæstionem, quodnam de duobus testamentis prævalere debeat, qnod sane si veritatem diligimus, in 22
Jure non est absurdum, *ut bene animadvertit Argel. de legit. contradict. quæst. 2. art. 1. n. 99. et 100.*, atque si verum, prout verissimum est, ut habita controversia super bujusmodi testamcotis, & super iis emanata rejudicata, tunc de albo fiat nigrum, de nigro album, & de ente non ens, ex vulgatis, extranea ideo, & a casu aliena pœoitus dignoscitur objecta consideratio.

Ex hac vero quæstione iter successivum ad alteram tertio loco propositam assumendo, anceps aliquantulum fui an Civitas Tridenti verè habenda esset pro dominante erga locum originis, & domicilii prædicti testatoris, taliter ut ea theorica procederet, ut scilicet deficiente statuto præfati loci originis, seu in iis quæ ab illo non determinantur, tunc necessariò recursos habeatur ad alterum statutum Civitatis dominantis, *ut animadvertunt Rota coram Cerro* 23
decis. 68. n. 3. ad 5. tom. 2., & coram Bich. decis. 17. n.2. Bononien. immissionis 2. Maii 1727. §. Neque Cincio, quæ id admittit etiam si locus

esset

esset exemptus ab Officialibus Dominantis *Pai-*
tell. decis. 50. *n.* 23. *Gratian. discept. for. cap.*
308. *in fine* 474. *n.* 2., & 887. *n.* 4. *Merlin. de*
legit. lib. 3. *tit.* 1. *quæst.* 18. *n.* 70. ubi quod sta-
tutum extenditur ad Castra, & Oppida unita,
vel subjecta Civitati, nisi statutum particulare,
& aliter disponeas vigeat in Oppido, *Bonden.*
collect. legal. 42. *n.* 108., *Conciol. ad Stat. Eu-*
gub., & *ibi Romaguer. lib.* 6. *Rub.* 48., ratioq.
taliter dubitandi ex eo deducebatur, quia po-
pulus dicti loci a suo Judice in civilibus, suis-
que legibus regitur, & gubernatur, atque
propterea potius videtur habendus de districtu,
& sic neque Civitatis privilegiorum particeps,
neque statutis suppositus, juxta distinctionem
quam refert *Cephal. cons.* 414. *lib.* 3. *n.* 31., &
24 *seq.*, ubi hoc exemplificat pluribus modis, &
signanter in Comitatu Tholosæ, qui licet Regi
Franciç subijciatur, non est tamen de Regno
Franciç, nec ejus Constitutionibus regitur, &
confert Antonell. de loc. legal. lib. 2. *cap.* 15.
quæst. 8. *n.* 164., ubi quod locus inferior non
ligatur statutis loci dominantis, nisi sit suppo-
situs totali ipsius loci dominantis jurisdictioni,
& *allegat. Riminald. cons.* 9. *n.* 23. *Vol.* 1.

Verum pluribus aliis in contrarium perpensis
quç satis ostendere videbantur locum prædictum
verè subjectum esse S.C.R., additaque statuti
dispositione in Civil. cap. 144., qua strictè dis-
ponitur, ut statuta Tridenti servari debeant in
omnibus jurisdictionibus ejusdem Celsitudinis,
& per totam Diœcesim, eo quod membra secun-
dum caput debeant gubernari; omnem difficul-
tatem ad partes posui, & successivè flocci pen-
dendam credidi exadverso allegatam communem
consuetudinem circa dividendas transversalium
hæreditates ad normam Juris communis, cujus
consuetudinis vigore vana non videretur præ-
25 tensio, ut tunc recursus non fieret ad Civita-
tem Dominantem, *ut per Alderan. Mascard. de*
gen. Statut. interp. concl. 2. *n.* 97.

Quandoquidem admissa etiam conclusione, ut
quemadmodum judicata multum roboris consue-
tudini tribuunt, ita id operari debeant etiam
26 arbitramenta, *ut innuit Connan. coment. jur.*
civil. lib. 1. *cap.* 10. *circa fin. vers. quod dicitur;*
hoc tamen non obstante hæsitandi occasio pçni-
tùs cessare in præsentiarum videtur, eo quod
non fuerint probata singula probanda, ut con-
vincitur ex actis, & respectivè ex firmatis *cor.*
Caprar. decis. 373. *n.* 14. *decis.* 493. *n.* 5., &
decis. 689. *n.* 13., & *per Natt. cons.* 574. *n.* 14.
Gob. consult. 4. *n.* 25. *t.* 1. Ultra quam quod il-
lud quærendum, legali probatione præstita,
remansisset, an Populus Leudrensis, Superio-
rem agnoscens, ut probant etiam ejusdem loci
particularia statuta, leges condere, & consue-
27 tudinem inducere valuisset sine Principis scien-
tia, & permissu, ex iisquæ habentur apud
Natta cons. 512. *n.* 7. *Tusch. litt.* C. *concl.* 797.
n. 5., & 6. *Gratian. discept. for. cap.* 245. *n.* 37.
Borgnin. decis. 55. *n.* 49. *Rot. cor. Merl. dec.* 353.
n. 54., & 55. 740. *n.* 16., *et* 608. *n.* 3., jam
quod hujusmodi licentia nullatenus est deduci- 28
bilis, neque implicitè ex aliquo particulari
actu, quicquid esset ubi ageretur de usu quo-
tidiano Principi noto, *ex cumulatis per Sabell.*
sum. div. verbo acta n. 1. §. *Præmisit*, magis
vero quoties, prout in casu, agitur de consue-
tudine adversativa statutariæ legi Celsiss. Prin-
cipis, quæ vices Juris communis, & vim illius 29
habere dicitur *ad tradita per Antonell. de loc.*
legal. lib. 2. *cap.* 15. *quæst.* 8. *num.* 163. *Merlin.*
de legit. lib. 3. *tit.* 1. *quæst.* 18. *num.* 71. & *seq.*
Gratian. discept. for. cap. 9. *n.* 24. *in fine* & *con-*
fert. Calderon. resol. 60. *n.* 27. & 28.

In nihilum refragante altero partis actri-
cis objecto, ut nimirum ex scientia Officia-
lium, nempe Vicariorum Vallis Leudri, me- 30
ritò ad Principis scientiam inferatur, *ex do-*
ctrinis congestis per Bonden. coll. legal. 4. *vol.* 2.
n. 134. & 139. Siquidem difficultas pænitus
eliditur, si recta mente perpendatur mox lau-
datam doctrinam verba facere de Datiario, 31
adversus cujus Officium inducitur consuetudo
gabellas non solvendi, & e converso in hy-
pothesi nostra consuetudinem exadversu præ-
tensam neutiquam respicere Judicis, seu Vi-
carii officium, quippe quod pejus est minus
apparet quod fuerit deducta coram tali Judi-
ce qua tali; Secundo respondetur minorem
iterum habendam esse rationem circa obje-
ctam scientiam, eo quod Vicarii Populi Leu-
drensis, ut mihi refertur, non sunt de classe
peritorum in Jure, & quicquid dicendum fo-
ret si ageretur de Consiliariis Principis, vel
similibus, qui admittuntur frequenter ad com-
mercium cum ipso Principe, ut in his ter-
minis loquitur *Cravett. con.* 251. *num.* 1. nimis
durum, & a ratione nimis remotum videre-
tur, ut ex privata scientia Vicarii Leudren-
sis, ea lex Statutaria destrui posset, quam
in omnibus Jurisdictionibus, & per totam
Diœcesim Princeps servari voluit, eo vel for-
tius quoniam ex facto illud quoque resultat,
ut Excelsum Consilium Tridenti, Celsissimum
Principem repræsentans, minimè notam ha-
buerit prætensam consuetudinem tempore quo
dicitur inducta, dum immo circa annum præ-
terlapsum Populum Leudrensem requisivit,
ut notitiam de illa traderet, de quo satis de-
posuit D. Angelus Silvestri fol. 529. ad pri-
mum Interrogatorium.

Quare cum locus Vallis Leudri particulari
Statuto, in articulo de quo supra sit destitu-
tus nedum in præsentiarum, sed illo provi-
sum fuisse non appareat nec anteactis tempo-
ribus, adaptarique nequeat quod dicitur de 32
Castro debellato, quod utitur primevis statu-
tis, *ut ex Voto panes Mans. to.* 5. *cons.* 396. *n.* 26.
& *confert Gratian discep. for. cap.* 9. *n.* 16. *ad* 20.
ubi de Castro, seu Civitate translata ad aliā ma-
jorem, omninò standū censeo Statuto Tridentino,
prout juxta præmissa in omnibus sententiavi.

Joannes Sebastianus de Vespignanis Tridenti Prætor.

Genericè quando per secundum testamentum, primum revocetur, vide *decis.* 500. *inter re-* 33
coll. per Palm. Nep. lib. 5.

ARGUMENTUM.

Constat ex iis quæ hic habentur, quando noceat prætermissa molestiarum intimatio, & an procedi valeat adversus Auctorem Auctoris, hoc ultimo, ac proximo non pulsato; Et multa itidem deducuntur circa præscriptionem, & respectivè præsumptam solutionem.

SUMMARIUM.

1 *Pro rebus in animo consistentibus, quanti ponderis sit juramentum vide hic citatos.*

2 *Non præsumitur, ut Princeps derogare voluerit statutis, neque iis quæ sunt de jure.*

3 *Judici pro brachio requisito est ostendendus processus.*

4 *Non est opus intimatione molestiarum, si emptor, & venditor in eodem Judicio fuerunt citati.*

5 *Amplius si constat causam ab emptore viriliter fuisse defensam, non officit omissa intimatio, nisi per venditorem ostendantur jura exclusiva evictionis, si intimatus fuisset.*

6 *Cæteroquin pro regula afferri solet, ut Venditor non denunciatus, non teneatur, licet aliis facta fuerit intimatio.*

7 *Quæ speciale exigebant mandatum non debent nocere principali, qui ea quoque ignorasse præsumitur, præcipuè si gesta fuerunt in alia Jurisdictione.*

8 *Mandatum regulariter non præsumitur, sed est probandum.*

9 *An agi valeat contra Auctorem Auctoris, præcipuè si emptor a venditore fuit constitutus procurator in rem suam.*

10 *Quatenus emptor egisset contra secundum Auctorem, & nil obtinuisset, via indè non esset præclusa contra proximum Auctorem agendi.*

11 *Quod contra Auctorem Auctoris agi nequeat, nisi obtenta a Venditore cessione jurium præsentium, ac futurorum, vel nisi ut n. 9.*

12 *Clausula cum omni jure in venditione adjecta complectitur jura de tempore, & juxta naturam contractus.*

13 *Cuilibet emptori propria competit actio contra suum venditorem, non vero auctorem auctoris.*

14 *Præscriptionis exceptio specificè est vibranda, alias Judex non tenetur supplere, ut hic.*

15 *Qui fuit conventus pro credito ut hic magisque si fuit condemnatus, dicitur in mala fide.*

16 *Et quid si ageretur de solo debitore in mora constituto an dicatur in mala fide. Vera tamen mala fide supposita, hæc transit etiam ad hæredem, cum ampliationibus ut hic.*

17 *Mala fides ex aliis diversis magis arguitur.*

18 *Alium allegans titulum, se postea præscriptione tueri nequit.*

19 *Examinatur an statutum Tridenti, de præscriptione, aut præsumpta solutione, sit intelligendum.*

20 *Statutum nutritivum peccati, non subsistit.*

21 *Statutum strictè interpretatur præcipuè in odiosis, & sufficit, ut in uno sit correctorium.*

22 *Allegantur sentientes, ut statutum de præsumpta solutione, non procedat supposita mala fide.*

23 *Statutum hujusmodi non procedit, si obstant conjectura in oppositum.*

24 *Neque suffragatur confitenti non soluisse.*

25 *In mixto debet prævalere qualitas, de qua mixtum magis participat.*

26 *Pro exclusione præscriptionis etiam statutaria, in dubio est pronunciandum.*

27 *Præcipuè verò apud suprema Tribunalia.*

Singula, quæ Justitia, & veritate impellente in hac Controversia jam dudum quà Tridentinus Prætor decisivè firmabam, eadem denuo qua Consultor requisitus nunc confirmare, & iterum reassumere non recuso, utquè in assumpti sequelam faciliori methodo juxta præsentaneum Causæ statum id peragere valeam, fas erit, breviter Decisionis ordinem hic repetere, & insimul singula objecta ex adverso excitata opportunè retundere.

Dicebam igitur primò, adevadendam evictionem, pro qua agebat Illustrissimus Dominus Comes Bortolatius, neutiquam Domino Antonio Trentino suffragari mendicatum refugium, ut ipse hæres non esset quondam Gabrielis Genitoris, qui pro dicta evictione se obligaverat, quoniam hujusmodi qualitas sanè luce meridiana clarior emergebat ex propria dicti Antonii jurata confessione, de qua in processu Causæ rotundis verbis apparebat, ita quod meritò contra confitentem opponi valeat illud Evangelii -- *ex ore tuo te judico* -- præcipuè quoties prout in themate agitur de rebus in animo consistentibus, quæ melori justificatione nequeunt probari, quam propria confessione, & juramento, ex iis quæ habentur 1 *apud Carpzov. part. 2. quæst. 97. n. 7. & 8. Post. de manut. obs. 17. n. 23. Caball. resol. crim. de omn. gen. homicid. n.* 138. Et in hac part ulterius non est immorandum, quoniam nihil exadverso deductum fuit, neque deduci poterit, nisi philosophando, & ad solam ingenii ostentationem ratiocinando.

Hinc verò ad alterum Decisionis motivum descendendo, dicebatur secundo loco, nullius penitus momenti fore exadverso objectum consensum Partis Bortolatiæ in Jurisdictionem Judicis incompetentis, se submittendo in Judicio evictionis ejus Jurisdictioni; Siquidem ultra quod ipsa Pars Bartolatia exceptione Fori declinatoria se tueri non prætermisit, & etiam possibilia explevisse dicitur, esto quod in hac parte appellationem non interposuerit, cum omni ratione excusaretur, vel quia sciret Trentinum Authorem suum ad dictum Judicium vocatum, & citatum fuisse, ut patet ex foliis in Sententias enunciatis, & admittit sincerè Dominus meus exadverso scribens sub litt. D. cui propterea taliter citato tanquam Authori prædicto, onus incumbebat Partem Bortolatiam

tiam defendendi, sub onere cæteroquin evi-
ctionem omnimodam præstandi ex doctrina
*Constant. infra citati in puncto memorata citatio-
nis sub §. Propterea*; Vel eo quod rectè per-
penderit non nisi ad augendas sine fructu non
modicas expensas, experiri potuisse retracta-
tionem Commissionis a deliberata Sapientia
Excelsi Tribunalis emanatæ. Aut quia ipse
Trentinus revera staret, & reperiretur in
Judicio, prout nulla habita ratione ad asser-
tam fidem exadverso productam, quæ ex vul-
gatis fidem neutiquam facere potest, magis
credendum ipsis actis, & condemnationi ad-
versus omnes Consortes emanatæ, *ex indica-
tis in mea decisione sub §. Et licet, ac alibi
in Processu &c.* Præterquam quod inquam hæc
omnia sufficerent ad elidendum abjectum, ul-
terius liceat firmiter repetere, quod quem-
admodum in hujusmodi Judicio procedebatur
per viam spolii, & nullitatis adversus im-
missionem alias in præcedenti Commissionali
Judicio a Parte Bortolatia, Trentina, & alio-
rum obtentam, prout ostendit Alemanus Pro-
cessus signanter fol. 89. ac 92. ac aliis numeris
in eadem mea decisione sub dicto §. citatis;
Ita extra dubietatis aleam remanet Judicium,
de quo contenditur, coram præfata Commis-
sione agitari debuisse, absurdum namque re-
doleret, ut super Spolio, & nullitate adver-
sus Sententiam Commissionalem intentata, ex-
tra Commissionem, seu coram Inferiori foret
agnoscendum; Et rursus cum occasione, de
qua contenditur, opportunum brachium im-
partitum fuerit a Celsissimo tunc temporis
Tridentino Principe; vel magis inde augetur
excusationis ratio erga Partem Bartolatiam,
juxta primas responsiones desuper adductas,
vel etiam ex hoc capite arguitur verisimile,
ac credibile non esse, ut Subditorum extractio-
ni clausis oculis, & statu rei non perpenso
consensum præstiterit, etiam in detrimentum
expressæ prohibitionis, de qua in Statuto Tri-
dentino, ab eodem Celsissimo medio juramen-
to præstito de illo servando satis approbato;
& etiam ab hujusmodi juramento præscinden-
do, cum Principis intentio nunquam præsu-
2 matur ipsis Statutis derogatoria ex traditis per
Gob. consult. 73. num. 58. nec ei aliud placere
censeatur, nisi quod est Justitiæ consentaneum,
ut advertit *Gail. lib. 1. obs. 14. num. 6.* Ideo
non præsumitur assensus ad ea, quæ ipsis Sta-
tutis de directo adversarentur, nisi præmis-
sa Justæ Causæ cognitione: maximè, quia
etiam censura juris communis disponitur, ut
Judici pro brachio requisito sit ostendendus
processus, *Pereiræ de manu Regia lib. 2. tit. 8.*
3 *cap. 52. de concess. Brachii n. 24. vers. unde suc-
cedit.* Atque pariter ex his undequaque sub-
mota remanent cuncta, quæ nudo discursu ex
adverso fuerunt conglomerata.

Proptetea ab hoc secundo ad tertium fun-
damentum memoratæ Decisionis iter aggre-
diendo, solida, ac stabili ratione utique sub-
sistunt, quæ inibi perpendebantur ad eliden-
dum alterum Adversariorum scrupolum; Ut
nimirum opposita prætermissio intimationis mo-
lestiarum corruat a radice, attenta dicta ci-
tatione etiam executa adversus Partem Tren-
tinam, quam pro veritate admittit Dominus
exadverso scribens in sua Replicatione litt.
D. Hac etenim in facto posita, quidquid ali-
qui firmaverint, verior, meliorique ratione
est roborata Sententia, quod si contingat Em-
ptorem, & Venditorem citatos in eodem Ju-
dicio fuisse, tunc molestiarum denunciatio 4
neutiquam requiratur, ex iis, quæ in pro-
posito, contraria refutata opinione, doctrinis,
ac rationibus, *constanti calamo firmavit Con-
stantinus ad Statut. Urb. Cap. 119. Annot. 27.
art. 2. num. 120. fol. mihi 326.* Et ultra hanc
urgentem & solidam theoricam, pariter sub-
sistit & altera, ut nimirum expletis per Em-
ptorem possibilibus diligentiis in defendenda
Causa (quæ in casu decisionis perspicuæ ex
productis actis sanè consurgunt) adhuc actio
de evictione Emptori competat, etiam de-
nuntiatione litis Venditori non facta, nisi per
ipsum Venditorem ostendatur, quod si mole-
stia denunciata fuisset, jura, & defensiones 5
pro evitanda evictione subministrasset, cum
rectè adversus Venditorem taliter opponen-
tem replicari, & responderi valeat illud Ju-
ristarum -- *Dicas nunc igitur, quod intimata
molestia fuisset deducturus -- & ultra Imol. in
cap. fin. de empt., & vend. Cravet. cons. 83.
num. 6. & cons. 179. num. 6. lib. 1. Mangil. de
evict. quæst. 4. num. 70. & 72. & quæst. 88. nu-
mer. 34. Grattan. discept. for. cap. 354. num. 33.
Christin. decis. Belg. 225. num. 12. & 13. vol. 1.
Maur. de fidejuss. part. 2. sect. 4. cap. 39. nu. 30.
Rot. rec. dec. 395. num. 6. part. 15.*, quos om-
nes in mea Decisione adduxi, in hanc ipsam
descendit Sententiam *Constantin. ad Stat. Urb.
cit. cap. 119. num. 156. cum ibidem congestis qui-
bus addo Rot. coram Caprar. decis. 341. num. 3.
ac alibi passim.*

His porro ita præmissis; quoniam hinc reas-
sumpta, & iterum perpensa replicatione Do-
mini mei exadverso scribentis, nil penitus le-
gitur, quod enervare valeat decisionis moti-
vum ultimo, ac proxime supra relatum, &
solum ad evitandum ipsum motivum dicitur
ibi sub litt. E. §. Minus officit, illud non
procedere quando omisso immediato Auctore,
alter denunciatus fuit, ex verbis *Caballini
de evict. §. 3. num. 142.* quod scilicet Vendi-
tor, cui non est denuntiatum, non teneatur, 6
licet aliis fuerit denuntiatum. Hinc manibus
quodamodo Sapientissimi Judicantes tangere
utique valent, nil ex citata Doctrina consur-
gere, quod in minimo tangat jam stabilitam
theoricam, ut scilicet prætermissio intimatio-
nis non noceat, nisi Venditor edoceat, quod
solida Jura habuisset pro defendenda Causa,
quippe objecta doctrina affirmans tantum con-
tra Venditorem non denunciatum procedi ne-
quaquam posse, licet aliis facta fuerit denun-
ciatio, neque alicujus videtur rationis adver-

sus superius dicta circa citationem executam
Parti Trentinæ, vices intimationis supplen-
tem, qua posita silet contraria doctrina, eo
quod tunc non verificetur, molestias proximo
Auctori Trentino intimatas non fuisse, cum
per equipollens hoc totum habeatur *ex alle-
gato Constantino.*

Cæterum quatenus attinet ad aliam opposi-
tionem dictæ Partis Trentinæ, respicientem
assertam retorsionem molestiæ in dicto Judicio
excitatæ adversus Auctorem memorati Tren-
tini, & sic adversus Auctorem Auctoris, præ-
termisso ipso Trentino proximo Auctore, cu-
jus objecti vires hic proprie quarto loco sunt
perpendendæ, nequaquam id cum cæteris com-
miscendo. Plene satisfacit Juridica considera-
tio, qua dictum fuit in Decisione Judicium
sæpedictum agitatum fuisse per Partem Bor-
tolatiam mediante Procuratore; hoc autem po-
sito constans, ac solida inde promanat theori-
ca, ut nisi exadverso edoceatur ipsi D. Prin-
cipali antedictam innotuisse retorsionem, vel
ipsum tradidisse specificum mandatum pro mo-
lestiis retorquendis adversus Auctorem Au-
ctoris, dubio procul pro ipso D. Principali mi-
litet ignorantiæ præsumptio rerum sic a Pro-
curatore gestarum, quandoquidem Judicium ex-
tra Civitatem Tridentinam actitatum dignos-
catur, nulloque pacto aut jure prætendi pos-
sit, ut gesta a Procuratore, speciale ac suffi-
ciens mandatum non habente, quod cætero-
7 quin pro negotio tanti ponderis necessarium
fuisset, Domino, ac Principali tam grave
præjudicium inferre valeant, *ex allegatis Do-
ctrinis; videlicet Natta tom. 1. cons. 230. nu. 8.
Falgin. de Jur. Emphit. de var. cadue. quæst. 8.
num. 5. & 6. Merl. decis. 560. num. 9.* jam quod
mandatum regulariter non præsumitur, sed
8 utique est plene probandum, *ut per Gratian.
discept. 677. n. 34. Rot. rec. dec. 134. n. 7. ad 12.
par. 9. t. 1.*

Amplius quatenus ultra expositam responsio-
nem, adhuc de vibrato dubio esset agendum,
non displiceat ex gratia illud quoque in ra-
tionem habere, quod Caballini doctrina aliud
non exhibet, nisi ut venditor cui non fuit de-
nunciatum, non tenentur, licet aliis fuerit de-
nunciatum, id quod ut patet ad sensum, non
afficit in hypothesi nostra, veluti aperte diversa.

Ex Doctrina vero *allegati Hermosill.* illud so-
lummodo depromitur, ut si Emptor fuerit a
9 Venditore constitutus Procurator in rem suam,
tunc recte denunciare valeat Auctori Auctoris,
& contra eum procedere de qua re loquuntur
etiam citati per *Gob. consult. 29. n. 1. & 13.*
Quare ex hoc non benè arguitur, quod Illu-
strissimus Dominus Comes Bortolatius fuerit
a Trentino Procurator, ut supra constitutus,
quippe totum contrarium ex infra notandis
patebit; & minus inde inferri valeat, quod idem
Dominus Comes, si etiam molestias adversus
Auctorem Auctoris retorsisset, jura tamen sua
amisisset, vel eadem vulnerasset, quoad dictum
Trentinum proximum Auctorem; maximè quia,
& ipse in eodem Judicio citatus fuerat, tali-
ter ut hujusmodi citatio vices denunciationis
ex firmatis suppleret; alias enim illud admit-
tendum esset absurdum, ut data hypothesi,
quod cautus Emptor ultra denunciationem, seu
citationem adversus proximum Auctorem exe-
cutam, molestias insuper adversus Auctorem
Auctoris retorqueret, quod igitur ex actu ge-
sto, ut melius juribus suis prospiceret, atque
actu rem utilem ipsius proximi Auctoris res-
piciente, taliter esset puniendus, ut de evi-
ctione contra proximum Auctorem agere non
posset.

Rursusque, ut pretacti objecti vires magis,
magisque prosternantur, liceat adhuc super a-
liis responsionibus in Decisione perpensis ite-
rum inculcare, quarum altera in eo residet,
ut in remediis, & actionibus, quæ Emptori
competunt adversus proximum Auctorem, &
Auctorem Auctoris, utique juxta juris tra-
mites, variatio ipsi concedatur, ita quod si in
themate nostro per malam hypothesim admit-
teremus a Parte Bortolatia electam fuisse viam
contra Auctorem Auctoris, inde tamen in hoc
novo Judicio eidem deneganda non foret va-
riatio adversus proximum Auctorem Trenti- 10
num, præcipue quia adversus Auctorem Au-
ctoris in primo Judicio nihil eidem fuit con-
cessum, ut patet ex foliis in decisione citatis,
& ex allegatis Doctrinis *Gabr. concl. lib. 2. de
act. concl. 2. n. 19., Surd. cons. 413. n. 10. Merl.
cit. decis. 565. num. 10., quibus addo Marescott.
var. lib. 1. cap. 38. n. 1. & 2.* Altera verò quod
cum certi juris sit Partem Bartolatiam agere
non valuisse adversus Auctorem Auctoris, ni-
si cessionem omnium Jurium præsentium, & 11
quæ in futurum competere possent a Vendi-
tore Trentino obtinuisset, vel nisi esset con-
stituta Procuratrix in rem suam, *ex allegatis
Hermosill. glos. 3. l. 32. tit. 5. part. 5. art. 2. n.
28. ad* 30. quam doctrinam libenti animo admi-
sit etiam D. meus adverso Scribens; propte-
rea si rursus admitteretur in memorato Judi-
cio molestiam retortam fuisse adversus Au-
ctorem Auctoris, cum tamen id fieri non po-
tuisset, eo quod deficerent in Venditione a
Trentino erga Partem Bortolatiam peracta,
quæ cæteroquin juxta allegatam doctrinam re-
quirebantur, quis igitur non agnoscit, quod
ex actu nulliter gesto, & quidem a Procura-
tore necessaria facultate carente, nullum ad
rem nostram resultare præjuditium Parti Bor-
tolatiæ: Quod vero Venditio a Trentino per-
acta erga Partem Bortolatiam careret iis, de
quibus *per Hermosill. loc. cit.*, hæc veritas pa-
tet evidenter ex oculari Instrumenti lectura
Neutiquam suffragante Glausula -- *cum omni-
bus &c.* -- quoniam hujus Clausulæ vires nul-
lo modo in casu nostro sunt trahendæ ad ju-
ra, quæ inde in futurum competere possent
occasione rei divenditæ, tum quia talis exten-
sio regulariter fieri non debet, tum etiam quia
in terminis firmatum habemus, quod Clausu- 12
la -- *cum omni jure* -- posita in Venditione
com-

comprehendit tantum omnia jura, quæ habet Venditor tempore contractus, & juxta illius naturam, ut docet *Bertazol. de Clausul. Clausul. 26. glos. 8. num. 2, & 3.* Atque ideo cum de natura contractus initi inter Partem Bortolatiam, & Trentinam, illud solummodo veniret, ut eadem Pars Bortolatia in casu evictionis agere deberet contra proximum suum Auctorem nempe Trentinum, nisi aliud precisè fuisset specificatum, *ex proxime cit. Hermosill.* firmante ut cuilibet Emptori propria competat actio contra suum Venditorem, non
13 verò Auctorem Auctoris, ex his descendit, ut ratio non sit habenda ad ea, quæ in contrarium in hoc puncto authoritatibus non adductis, scripta, & adducta fuerunt sub littera G.

Tandem verò hoc loci pro coronide ad ultimum Decisionis punctum, seu ad ultimum adversæ Partis experimentum in debili præscriptionis refugio superinnixum accedendo, optimo jure utiquè subsistunt omnia tunc deducta ad enervandam, ac penitùs ellidendam exceptionem ejusdem assertæ præscriptionis, ac alia insuper, ac noviter nunc allegata.

Quandoquidem rectè procedit, & optimè in proposito subsistit, ut juxta aliquos præscriptionis exceptio (semper quod sedem sibi arrogare valeat) expresè, atque specificè, non verò per verba generalia, sit in actis vibranda, ac alleganda, ita quod Judex in hac parte ex officio supplere non teneatur, ut ultra allega-
14 tos *Giurb. decis. 13. n. 4. & seq. Surd. decis. 24. n. 1. & 4. Magon. decis. Lucen. 31. n. 18. & decis. 62. n. 25.*, *animadvertunt Conciol. ad Stat. Engub. Rub. 30. n. 29.*, *& ibi Romaguer. n. 39.*, *Pacion. de locat. cap. 52. n. 63.*; Quodque errorem redoleret, Partem Trentinam a mala fide excusare; eo quia propter scientiam obligationis de evictione, juncta citatione adversus ipsam in evictionis Juditio executa, quæ ex firmatis ab onere faciendæ denunciationis excusabat, defensionis onus, & successivæ evictionis casus, fuerunt taliter agnita, ut bona fides inde cessaret, præcipuè ex condemnatione adversus omnes Consortes, & sic etiam
15 contra sæpedictum Trentinum emanata, atque propterea ex his, aliisque in facto resultantibus, citra vanitatis vitium, de mala fide sæpedicti Trentini nec minima hæsitandi occasio remanere debet, ex perpensis per *Bicch. decis. 356. n. 11. & 12. Rot. rec. decis. 373. n. 9. & 12. par. 9. cor. Caprar. decis. 467. n. 3. D. Massa ad Chartar. obs. 42. n. 27. Barbos. in Rub. Cod. de præscript. 30. vel 40. annorum n. 343. & 345.*; Neutiquam suffragante parti adversæ objecta doctrina *Gratian discept. for. cap. 52. n. 30.*, asserentis debitorem de mala fide imputari non posse, nisi postquam in mora fuerit constitutus, cui addi poterat *Cirocch. discept. 40. n. 4. & seq. Add. ad decis. 6. n. 130. par. 3. rec. Rot. post Constantin. ad stat. Urb. decis. 172. n. 14. & seq.*, *ac alii frequenter*, enim verò viderit quisque has, ac similes doctrinas procedere demum quoties agatur de debitore non convento, minusque condemnato, & cui respectivè solutio certo tempore non fuerit prefixa, sibi ideò suadere valente, ut creditore non petente, intelligeret
rellaxare, ut est videre apud citatos, atque 16
propterea ipsas doctrinas toto cœlo distare a facti circumstantiis, & casu de quo agitur, eo insuper addito, ut vera mala fides defuncti transierit etiam in ejus hæredem in hoc judicio reum conventum, ut ultra *Andreol. contr. 65. n. 1. & 6. Gratian. discept. for. cap. 403. n. 14. & 15. firmavit Bich. decis. 50. n. 2. & 3. Urceol. de transac. q. 79. n. 33. Paulut. dissert. 34. n. 63.* apud quos habetur quod neque hæres ex propria persona novam præscriptionem inchoare valet, eo quod Defuncti personam repræsentat, esto quod ageretur de præscriptione Statutaria, quia & hæc procedere non potest nisi mala fide remota, adeo quod si extaret Statutum, quod præscriptionem cum mala fide admitteret, iniquè faceret Judex, si juxta illud judicaret, ut est videre apud *Fontanell. decis. 152. n. 11. & 12. Pacion. de locat. cap. 52. n. 33. & seq. Cyriac. contr. 321. n. 55. Viv. commun. opin. 575. Peregrin. decis. 131. n. 9.*, ac esto quoque, ut Statuto disponeretur, quod post certum tempus Creditor non esset audiendus in petendo credito, aut quod certo tempore elapso, jure, & facto censeretur exclusa obligatio, aut contractus simulatus præsumeretur, vel aliis quibusvis verbis conceptum esset, *& ut penes Surd. decis. 158. Tusch. litt. P. conclus. 521. nu. 75. Gratian. discept. 52. n. 12.*

Præterea ad repellendam etiam ex nova ratione adversam Partem ab assumpta naufragii Tabula, congruit hic opportunè animadvertere, extraneum apertissimè resultare hujusmodi refugium, si ex gratia reminiscamur sæpe memoratum Trentinum ad tot alia confugisse remedia pro evitando evictionis onere, pro quo pulsatur, ut patet nedum ex actis, sed etiam ex Replicatione pro ipso ædita. Hoc autem po-
sito ultra quod magis, magisque de mala fide 17
convincitur, quia si bonam fidem, & illæsam habuisset conscientiam, tot alios defensionis prætextus non expiscasset *Bich. decis. 50. num. 10. Gratian. discept. for. cap. 445. nu. 58.*, illud jure meritò erit admittendum, ut
allegans alium titulum, amplius prescriptione 18
se tueri nequeat, ut *edocent mox citati Doctores, quibus addo Rot. post. Constantin. ad Stat. Urbin. decis. 102. n. 65. post Merl. depign. decis. 44. n. 9. ad 11.*

Aliisque postremo super hoc puncto prætermissis responsionibus, ne ulteriori labore patientia Sapientissimorum Judicantium defatigetur, liceat brevioribus armis adversus Trentinum strictissime modo sequenti insurgere. Aut etenim ipse Trentinus innititur allegatæ Statutariæ Dispositiuni, ut ei suffragari debeat prętextu veræ præscriptionis, vel potius pręscriptionis, & simul pręsumptę solutionis. Aut pręsumptę solutionis solummodo. Si in prima argumenti parte vis constituitur, nedum adver-

saretur dicto Trentino qualitas malę fidei desu-
per examinata, & qua supposita Statutum
non suffragatur, ex promptis allegatis Do-
ctrinis, verum juxta tramites juris antelatum
Statutum in hanc partem nullo pacto recipi,
nec interpretari valet, si illud perpendamus
præcipuè in illis verbis, -- *nisi tales Personæ in-
tentaverint dictam actionem, vel actiones contra
Personam obligatam, seu obnoxiam infra viginti
annos, intelligatur facta solutio* — hoc siquidem
19 tenore accuratè perpenso, cum occulariter di-
gnoscatur, dispositionem generaliter tendere
erga debitores, ac in eorum favorem, absur-
dum redoleret, ut eam reciperemus in sensum
præscriptionis, ad quam principalis debitor
nunquam admittitur tanquam malæ fidei vene-
no, dubio procul, infectus, ne cæteroquin
ipsum Statutum esset nutritivum peccati, &
iniquitatis, & in hoc ipso sensu, utique memo-
20 rata dispositio etiam laberetur, & tanquam
nulla omnimodè corrueret, & suffragari non
posset, ex *solidè per Fontanell., Pacion., Cyriac.,
Viv., Peregr., Sud., Tusch., & Gratian. supra-
citatos* sub §. Quandoquidem in fine *quibus addo
Constantin. ad Stat. Urb. annot. 34. n. 173.*: Si
vero ad secundam argumenti partem convolari
contingat, & in hoc sensu nedum obstarent mox
proximè deducta, sed quoque adversaretur con-
sideratio alias in Decisione insinuata, quod ni-
mirum in hujusmodi themate Statutum binos
effectus juris correctorios induceret adversus
notas regulas, quibus firmatur, statuta strictè
21 interpretari debere, maxime prout hic in odio-
sis, ut ponderat *Pacion. de locat. cap. 52. n. 42.*,
quodque sufficiat, ut unum effectum juris cor-
rectorium operentur, & ideo ex his fit manife-
stum, quod memorata dispositio interpretari
non potest ut de pręscriptione, & pręsumpta
solutione simul loquatur, jus corrigendo quo ad
primam respectu malæ fidei, & temporis brevio-
ris ad præscribendum, & quo ad secundam jus
itidem corrigendo, & solutionem præsumendo,
ex solo temporis cursu, neglectis requisitis,
de quibus *in L. Procula ff. de prob.* vel aliis æ-
quipolentibus; Ultra quam quod non bene si-
mul procederent pręscriptio, & pręsumpta solu-
tio, dum prima supponit debitum non fuisse solu-
tum, sed actionem esse præscriptam, Altera
verò fingit seu supponit debitum esse solutum.
Propterea rebus ita se habentibus manifestè
consurgit Statutum exadverso allegatum ab-
solutè, & tantummodo intelligendum esse in
terminis tertii membrii allegati argumenti,
nimirum præsumptæ debiti solutionis ob lap-
sum temporis in eodem Statuto stabiliti, ita
quod cætera verba stent potius famulativè,
& huic fini, & menti solummodo inserviant,
prout hoc modo alia similia Statuta solent ali-
bi recipi, atque juxta talem interpretationem
non controvertitur Statutum Tridentinum sub-
sistere, & consequenter servandum esse, etiamsi
*Quetta in cons. 61. latè cons. 35. n. 29. & cons.
93. n. 6.* absolutè crediderit, neque in hoc sen-
su statuta hujusmodi procedere cum mala fi-
de, ne tali prætextu, ac per indirectum læ-
datur juris Canonici dispositio, sed bene quoad
hanc partem argumenti præmissi animadver-
titur, Trentinum Reum conventum frustra
confugere ad solutionem præsumptam. Primo
quia præsumpta statutaria solutio sibi locum 22
non arogat, quoties in contrarium urgent, &
militant conjecturæ an tradita per *Conciol. ad
Statut. Engub. Rub. 30. n. 22. Bich. dec. 603. n.
22.* In hypothesi autem nostra favet præcete-
ris divitiarum affluentia quoad Partem Cre-
ditricem, & contraria qualitas quoad debi- 23
tricem, nec non valor, & quantitas, de qua
agitur, quæ non tam de facili est pręsumen-
da soluta, ac insuper aliæ qualitates D. Cre-
ditoris, erga quem absonum est opinari Cre-
ditum fuisse solutum, & nihilominus adhuc pro
eodem debitoris hæredem conveniri. Secun-
do ex alio capite dicta statutaria præsumptio
non procedit, eo quod nimirum Antonius
Trentinus in hoc Judicio pro evictione con-
ventus, apertè sub juramento confessus fuit ni-
hil ex causa, de qua contenditur, solvisse,
ut patet ex responsione data fol. 22. tergo,
statuta namque hujusmodi non suffragantur
consitentibus non solvisse, qui ideo dubio pro-
cul debent condemnari, ut benè edocent *Ro- 24
maguer. ad Conciol. ad Statut. Engub. d. Rub.
30. num. 38. Bich. decis. 603. num. 24.* Nequa-
quam resistente adversaria replicatione, vide-
licet, quod antelatæ confessioni non repugnet,
ut Gabriel ejus Pater solvero potuerit, nam
respondetur, hoc in concreto nostræ dispositionis
statutariæ undique absurdum esse ex apertissima
ratione, quod sicuti ope dicti Statuti præsumi-
tur solutio ob lapsum viginti annorum, ita to-
tum contrarium est præsumendum quando hæc
qualitas non concurrit, & consequenter quando
integrum tempus non est taliter elapsum, ut so-
lutio præsumi valeat. Quis enim non videt in
proposito non sufficere aliquale tantum temporis
decursum, sed quod taliter sit elapsum, ut eo
terminato, & verificata Statuti qualitate, so-
lutio præsumi valeat, fortius, ac eo libentius
quoniam pro majori parte temporis Statutarii
decursus habetur post mortem dicti Gabrielis,
quando scilicet Antonius filius, & hæres fassus
fuit nihil persolvisse, quo circa applicatur etiam
conclusio, ut ideo in mixto ea qualitas præsu-
matur, & prævalere debeat, de qua magis
mixtum participat, *ut dixit Dominus meus Pal- 25
ma, Nepos, in allegat. registrat. inter meas cons.
de Empt., & Vend. Cons. 27. n. 16.* Minusque in
aliquo obstantibus cæteris in contrarium dedu-
ctis, circa confitentem non solvisse, qui sibi
præjudicet quando sciebat se esse debitorem for-
tasse ob ejus malam fidem, quia in hac nostra
facti specie vis principaliter residet in eo, ut
antedicta Statuta innitantur præsumptioni solu-
tionis peractæ, hæc autem præsumptio sicuti est
elidibilis per alias præsumptiones contrarias,
ex desuper firmatis, fortius cessabit quando
qui ea uti prætendit, aperte dicit non solvisse,
ut est videre ex laudatis doctrinis, ex quibus
quis-

quisque percipere poterit ex adverso replicata in themate non applicari, sed in aliis terminis potius procedere. Sed quid plura? faveant Sapientissimi Judicantes Replicationem adversariam accurratè percurrere, & inibi ex gratia perpendant illa verba sub litt. F. videlicet -- *Ut electa indemnitate per denunciationem contra primum seu mediatum Authorem, pratermisso proximiore non detur variatio, prasertim ubi ex ea denunciatione effectus relevii sperari potest* -- Nec non alia subsequentia -- *probabilius videtur ideo Partem Bortolatiam ad bona quondam D. Caroli Colonna fuisse regressam quia totam indemnitatem &c.* Insuper alia verba registrata sub litt. H., nimirum -- *Dum pars Bortolatia pulsavit bona &c.* -- *usque ad finem* - ac denique ea, quæ leguntur sub litt. I. incipiendo ab illis -- *quod ibi Debitor in mora constitutus non est, cum sequentibus &c.* -- Et ex hujusmodi confessionibus magis, magisque percipient, partem Trentinam evictionem pro qua pulsatur, neque subministrasse, nec aliquid pro eadem præstitisse, & ideo vanum ex omni capite fore præsumptæ solutionis, prætextum quando contraria veritas est in aperto.

Et hæc pro justitia Decisionis inter angustias temporis, & adversę valetudinis deduxisse sufficiat, addendo tantum adversus pręscriptionem, etiam a Statuto procedentem, veluti odiosam, & iniquissimum Pręsidium, ac pro illius
exclusione potius esse inclinandum *ex firmatis* 26
per Pacion. de locat. cit. cap. 52. n. 42. Cyriac. controvers. 321. num. 80. ad 82., ac alios sapissime; pręcipue vero apud Suprema Tribunalia, 27
in quibus sola facti veritate attenta proceditur, ut ad rem nostram advertunt *Bonden. collect. 48. n. 62. Casareg. de Comerc. disc. 102. n. 29. Rocca disp. sel. cap. 119. num. 57. Andreol. contr. 142. n. 55.*

Joannes Sebastianus de Vespignanis jam Tridentina, nunc Roboretana Civitatis Prator, pro S. C. & Catt. Majest. &c.

ARGUMENTUM.

DEciditur, & ostenditur in casu de quo agitur permissum esse optare Præbendas cum per decessum Canonici, vel alio modo vacare contigerint, & quidem sine sequela optandi domum vacantem ob mortem ejusdem Canonici, aliqua, data opportunitate, referendo circa observantiam, & statutum, seu consuetudinem loci dominantis.

SUMMARIUM.

1 *Regula affertur pro lege amplis verbis concepta, sic pariter capienda.*
2 *Dictio, &, solet copulare, si tamen unum, aliud de necessitate non comprahendit, tunc regula limitatur.*
3 *Quippe aliquando summitur pro disjunctiva, ut hic.*
4 *Et posita inter genus, ac speciem, stat potius declarativè.*
5 *Identitas rationis, ac causa finalis indicat qua interpretatione ubi debeamus.*
6 *Privilegium extenditur de persona ad personam, & de casu ad casum ex identitate rationis.*
7 *Regulariter tot sunt Præbendæ, ac domus, quot sunt Canonicatus.*
8 *Magis confert observantia proxima aditioni statuti, ad illud interpratandum.*
9 *Et observantia habetur pro optima interprete.*
10 *Ex actibus facultativis non deducitur observantia argumentum.*
11 *Hic advertitur observantiam Cathedralis deservire ad interpratandum pro alia Ecclesia.*
12 *Cathedralis venit appellatione Ecclesia.*
13 *De catero consuetudo unius Ecclesia ad aliam non trahitur.*
14 *Limita tamen ut hic in casu.*
15 *Deficiente statuto, vel consuetudine loci subjecti, recurritur ad locum dominantem.*

PErpensis, ac opportunè libratis singulis resultantibus ex processu actitato inter DD. Canonicos Clusulum, & Zenum, censeo, ac decisivè in illud votum descendo, eidem D. Canonico Clusoli, jus competiisse, & competere optandi Præbendam majorem, de qua nunc agitur, & respectivè retinendi domum Canonicalem, quam antea ac nunc etiam possidet.

Motiva sic decidendi, licet plura in subjecta materia profectò congrua se præberent, principaliora tamen fortiori impetu promanare videntur ex statutaria dispositione Ecclesiæ Collegiatæ Arcensis emanata anno 1681. & a Celsissimo Episcopo, ac Principe Tridenti confirmata, nec non efficacissimè ex successiva observantia, pluries in Collegiata Arcensi, & in executionem dicti statuti usu recepta, & denique ex consuetudine servari solita in Ecclesia Cathedrali Tridenti.

Quandoquidem quantum attinet ad legem statutariam Collegiatæ Arcensis, registratam in proc. fol. 224. cum eius tenore comperto, satis evineatur, quod contraria, & non infrequenter servari solita observantia radicitus evulsa, palmaribus verbis fuit statutum, ut in posterum domus, ac Præbendæ pro separatis habeantur a suis Canonicatibus, quodque antiquiores Canonici stallum in Choro, & locum in Capitulo digniorem obtineant, & gradatim meliores Præbendas, ac domos, si voluerint, per se, vel alios optare possint, cum per decessum, vel alium modum vacare contigerit, itaut Præbenda, & domus postremo loco ab antiquioribus Canonicis dimittendæ, seu illæ quæ non optabuntur, Canonico novissimè proviso assignentur, eo quod rationi, ac æquitati sit consentaneum, ut antiquiores Canonici, qui temporis, & obsequii prioritate in Ecclesiam impensi meritò præstant, præcedentiæ quoque dignioris stalli in Choro, & loci in Capitulo, nec non melioris, & præstantioris Præbendæ, ac domus prærogativa gaudeant, laudabilem aliarum Ecclesiarum consuetudinem, & exemplum sic sequentes, & prout in eodem statuti textu. Ex his propterea tali generalitate, ac amplitudine tam de Præbenda, quam de Domo firmatis, generali quoque decisione pro competentia optionis a parte Clusola prætensæ annuendum videtur, ex notoriis principiis, sine vitio superflui non repetendis, pro quibus allegare 1
sufficiat *Altogr. lib. 1. cons. 83. num. 67. & Rot. cor. Caprar. decis. 732. num. 1.* ubi agit de optione in vim statuti.

Et quamvis pro parte Zena ad evitandam apertam statuti litteram, vis præcipua constituatur in illa particula, &, adjecta inter Præbendam, ac domum, quæ juxta naturam suam copulare solet, itaut in themate utrumque ex copulatis a statuentibus volitum ideò dicatur; Attamen, ultra quod, dicta particula posita inter duo, quorum unum de necessitate aliud non comprahendit, utriusque concursum in tali themate non requirit, *ut innuit idem Altograd. cons. 22. n. 30. lib. 1. Rot. rec.* 2
decis. 427. n. 11. par. 5. t. 2., ac alibi passim, quinimmò ipsa dictio sæpissimè pro disiunctiva sumitur, præsertim quando occurrit inter ea quæ sunt ejusdem potestatis, ac effectus, videlicet ut optari valeat Præbenda, ac Domus, *ex traditis per Rot. decis. 137. n. 3. 4. ac 5. par.*
26. rec., ampliusque congrueret etiam conclu- 3
sio, quod sicuti in memorato Statuto præcessit Canonicatuum mentio, veluti genus, & dein deventum fuit ad specificationem dignioris stalli, loci, meliorisque Præbendæ, ac Domus, veluti species, ita applicari valeat altera limitatio, ut memorata dictio, &, posita inter genus, & speciem stet potius declarativè, *juxta firmata in dec. 181. num. 22. par. 11. dec. 38. n. 12. par. 6., et decis. 173. n. 3. par. 7. rec.* Ultra in quam hæc, ac similia, in subjecta quæstione illæ placuere responsiones, ut nimirum sincero, ac obvio sensu sæpedicti Statuti

per-

perspecto, nitida appareat mens statuentium
Canonicis liberam tribuendi optionem, tam
pro Prębendis, quam Domibus, nam quemad-
modum antiqua, ac contraria consuetudine ab-
rogata, ipsæ Præbendæ, ac Domus fuerunt a
Canonicatibus pęnitus separatæ, ac ad faven-
dum Canonicis antiquioribus, statuta fuit memo-
rata optio, ita intellectus captivari nequit quo-
modo in odium antiquioris Canonici, favor hu-
jusmodi retorqueri debeat, eum cogendo ad
optandam Præbendam una cum Domo, magisque
quia cæteroquin contingeret absurdum redeun-
di ad antiquam, ac pęnitus abrogatam consue-
tudinem, iuxta quam Præbendæ, ac Domus
erant annexæ Canonicatibus; quare si versa-
remur in casu in quo necesse esset ad interpreta-
tionem confugere, merito, juxta præmissa,
concludendum foret, ex rationibus, ac causis
5 finalibus expressis in prælaudato Statuto, *juxta
qua habentur apud Mantic. de tacit., & ambig.
lib. 3. tit. 12. n. 28., et 29.*, & ex identitate
rationis, *ut per Altograd. cons. 97. n. 2., & 3.
lib. 2.*, & conferunt quæ passim leguntur etiam
in terminis privilegii extendendi de persona ad
personam, ac de casu ad casum, si concurrit
identitas causæ, & rationis, *ut in Casenaten.,
seu Sarsinaten. impress. post Bonden. Coll. legal.
decis. 35. §. & primo*: quo circa rebus sic stan-
tibus, humi etiam prostrata jacebat opposita
6 generalis theorica, ut tot sint Præbendæ, ac
Domus quot sunt Canonicatus, *ut dixit Ludovis.
decis. 478. Em. De Luca de Pens. disc. 15. n. 2.,
& 3.*, ut satis ex firmatis patet ad sensum, ul-
tra ea quæ ab Informantibus desumebantur *ex
7 decis. Putei 201. lib. 2.*

Eaque propter ad secundum decisionis moti-
vum progrediendo magis magisque præmissa
utique roborantur fomento successivæ observan-
tiæ pluries subortæ, prout nimirum contigit
8 quond. Canonico Benutio, ex resultantibus in
proc. fol. 201., nec non Canonico de Stephanis
sub 15. Aprilis 1684., & sic tempore proximo
celebrationi Statuti, ut patet ex eod. proc. 208.
& 210., & circa temporis proximitatem *ex Bich.
decis. 396. n. 26.*, item Canonico Segala, ut ex
fol. 222., & 241., & iterum Canonico de Gu-
lielmis ex resultantibus ab actu diei 14. Februa-
rii 1709., hac namque præsupposita observan-
tia, unisona est scribentium responsio, ut ea
9 deserviat pro vera, ac optima interprete, &
ejus ope omnis dubitandi occasio removeatur,
ex traditis per *Ciarlin. contr. 106. n. 89. ac 96.
Gratian. discept. for. cap. 846. n. 19. Gob. cons.
31. n. 142., & 129. n. 37. Rub. cons. 25. n. 59.
& 73. lib. 2. Mell. alleg. 26. n. 52. lib. 1. D. Mas-
sa ad Chartar. obs. 32. n. 92., & obs. bon. 32.
Rot. cor. Caprar. decis. 225. n. 7. 326. n. 8., &
670. n. 3.*

Absque eo quod in facti specie nocere valeat,
ut versa vice dederit pluries casus, Præbendas
una cum Domibus fuisse una simul optatas; ete-
nim obiectum non relevat, eo quod hujusmodi
actus habeantur pro facultativis, hac ipsa facul-
tate itidem procedente a sæpedicto statuto, at-
que ideo nisi doceatur, ut aliquis Præbendam 10
tantum optare voluerit, & nequaquam obtinue-
rit, ad aliquam observantiæ sequelam haud est
inferendum, quæ in objecto themate innixa
staret super non ente, & ex regulis de quibus
apud *Ludovis. decis. 162. n. 10., & ibi Add. n.
16. Rot. rec. decis. 215. n. 23. par. 14. Gratian.
discept. for. cap. 88. n. 15.*

Postremo autem, post hæc, succedebat tertia
decidendi ratio, desumpta ex consuetudine
Cathedralis Tridentinæ, in qua pluries usu re-
cepta fuit optio solius Præbendæ; quandoqui-
dem, quod hæc quoque deservire valeat ad in-
terprætandum antedictum statutum Collegiatæ
Arcensis, quatenus interpretatione opus esse 11
fingeretur, faciunt tradita per *Em. De Luca de
servit. disc. 2. n. 29. Antonell. de loc. legal. cap.
15. quæst. 8. n. 165.*, faciliusque quia statuen-
tes aperte declararunt, aliarum Ecclesiarum
consuetudini, & exemplo conformare se velle,
& consequenter Cathedrali, quæ venit appel-
latione Ecclesiæ *ut dixit Menoch. præsum. 114. 12
n. 4. lib. 4.*, & iterum libentius, quoniam in
his viciniis, non constat, ut ab alia Ecclesia
servetur optio. Quicquid vero pars Zena re-
surgendo advertendum subnectit; ut nimirum
in Cathedrali Tridentina Domus non sint an-
nexæ Præbendis, eaque propter a dissimilibus
non bene arguatur, neque consuetudinem uni-
us Ecclesiæ in subjecta moteria ad aliam trahere
liceat, *ex monet. de opt. cap. 4. n. 40., & seq.*;
hæc, & similia veluti in themathe nostro levio- 13
ris ponderis, legalem profecto non inducunt
hæsitandi occasionem, primo quia, ex proba-
tis, etiam in Collegiata Arcensi, Domus, ac
Præbendæ a Canonicatibus fuerunt separatæ;
secundo quia statuentes se declararunt velle se-
qui laudabilem consuetudinem aliarum Eccle-
siarum, & sic Cathedralis Tridenti, juxta jam
dicta; tertio quia in hypothesi non agitur de
trahenda consuetudine ejusdem Cathedralis ad 14
aliam Ecclesiam ex integro, sed solum ut de-
serviat ad interprætandum, quatenus opus esset;
& quarto eo quod nón est novum, ut si deficeret
particulare statutum, vel consuetudo loci sub-
jecti, tunc utique confugiendum esset ad statu-
tum, vel consuetudinem loci dominantis, ut ex- 15
vitur ex *glos. in cap. super eo de Cens. exact. vers.
in viciniis Rot. rec. decis. 106. n. 4. par. 9. Anto-
nell. de loc. legal. cap. 15. quæst. 8. n. 165. Con-
ciol., & Romaguer. ad Statut. Eugub. lib. 6. Rub.
48., & in Pralud. n. 19. Bond. colluc. legal. 2. n. 72.*

*Jo: Sebast. de Vespignanis Assessor Reverendiss.
Officii Spiritualis Tridenti.*

AR-

ARGUMENTUM.

AD materiam sponsaliorum, præcipueque circa modum ea probandi, emanavit hoc Votum, & prout uberius in eo.

SUMMARIUM.

1 *Pro sponsalibus sufficit etiam tacitus consensus elicitus ex actibus, & signis congruentibus.*

2 *Sic etiam contracta a Patre nomine filia, hujus respectu sufficit tacita ratificatio, ut hic.*

3 *Signa tamen ex quibus deducitur consensus apta, & non ambigua requiruntur, & verba accipiam te in uxorem &c. utique sufficiunt.*

4 *Quippe prædictus consensus deduci potest ex pluribus etiam diversis in simul unitis, & referuntur exempla.*

5 *Quoties aliquis se maritum expressis, hoc valde confert, aliis concurrentibus.*

6 *Ex factis eruitur consensus plusquam ex verbis.*

7 *In subjecta materia in rationem habentur dona elargita, & alia, ut hic.*

8 *Præ oculis est etiam habendum damnum quod imineret puella, etiam si copula carnalis non interfuisset.*

9 *Si Vir promittat mulieri, & hac dein eidem tradat corpus suum, est perfectus contractus.*

10 *In hac materia etiam fœmina, & similes, in testes admittuntur.*

11 *Quippe in iis, quæ palam fieri non solent, sed inter domesticos parietes, testes ipsi domestici admittuntur.*

12 *Magisque quando quis callide, & caute procedere studuit.*

13 *Defectui testium, suppletur adminiculis, & præsumptionibus arbitrio prudentis Judicis.*

14 *Et omnia insimul jungendo juxta jam dicta.*

15 *Referuntur sententes, ut in causis matrimonialibus novi testes admittantur post didicita testificata, & jam examinati iterum audiri possint, & juramentum in supplementum deferri valeat.*

16 *Si præcedit promissio, & hac adhuc non revocata, supervenit, et subsequitur repromissio, sponsalia subsistunt.*

17 *Lingua dicitur cordis ministra.*

18 *Et verba capiuntur juxta proprium significatum, si hoc fieri potest.*

19 *Debentque intelligi juxta naturam actus, et subjectam materiam.*

20 *Et ideo non attenditur, ut verba fuerint jocose emissa, quando eadem, et concurrentia in facto apta sunt ad inducendam obligationem.*

EX delegatione emanata a Sancta Sede, atque ex pluribus in facto, ac in jure militantibus, fuit ab hoc officio spirituali confirmata sententia D. Judicis a quo, pronunciando propterea D. Doctorem Rocum n: obstrictum esse servare fidem de futuro matrimonio præstitam D. Thereſię Marię n: appellatæ.

In facto siquidem favebat primò dicti Doctoris appellantis confessio, qua palam fecerat cursu annorum quatuor pluries ab ipsa Theresia, requisitum fuisse ad promissionem de futuro matrimonio, adjecta etiam declaratione eumdem sibi gratum esse, aliumque non exoptare, & respective ab eodem Doctore id ei responsum fuisse, quod jam erat sibi grata, & quod ad S. Martinum se ad invicem conjuncissent.

Favebant insuper plura, & quidem notabilia quæ resultabant ex depositionibus Ursulæ Karnbacherin, Mariæ VVolneserin, Mariæ Grambanerin, ac D. Doctoris VVaid, atque præcæteris, ut inter partes prædictas revera emissa fuisset promissio futuri matrimonii, pluries quinimmo ratificata.

Accedebat tertio, ut dictus appellans Theresiam publice veluti sponsam suam tractavisset, & etiam ut plurimum eam vocaret-- *sua Donnetta, Padrona, e Ragazza* --, quippe proxime ante festum S. Martini prædicti, sæpius eidem dixerat, *tu es mihi cara, tecum comiserationem habeo, ac tempore proximi S. Martini certo certius accipiam te.*

Accedebat quarto, ut alia occasione Doctor prędictus se expresserit per hæc formalia, *Cupio te ducere in Matrimonium. quid desideras ulterius, si tuam aquires intentionem tempore futuri S. Martini, quod non est procul, & sicut majorem temporis partem expectasti, etiam reliquum expectare potes*, Deinde vero alio separato tempore addiderit, *puella modo ad Crucem te prepara, quia in matrimonio Cruces, & tribulationes non deficiunt*, sępissime vero se declaraverit his aliis verbis, *ego te ducam in matrimonium, & sincere in me confidere potes, tu es mihi cara, etiam si nihil haberes, tuique mores, et actiones sunt mihi summopere grata cum similibus.*

Adiungebatur quarto longa conversatio, & ratio familiaritatis inter ipsos observata cursu dd. annorum quatuor, addito etiam accessu nocturno tempore ad cubile, seu lectum in quo jacebat Theresia.

Et denique, aliis substicitis, succedebant dona eidem elargita, & de quibus patet in actis.

In jure urgebat profecto doctrina, qua passim edicitur, ut ad contrahenda sponsalia, nequaquam sit opus expresso consensu, sed utique tacitus etiam sufficiat qui desumitur ex actibus, & signis congruentibus, *ut admonent Add. ad* 1
decis. 431. n. 98. par. 4. tom. 2. rec., quod itidem firmavit Rota decis. 471. n. 5. par. 2. rec., & coram Cavaler. decis. 421. n. 1. Sanchez. de sponsal. lib. 1. disp. 5. n. 2. Palma cons. 87. n. 5., optime *Rot. in Colonien. matrim. coram Falcon. impress. post Caleagn. obs. fol. mihi 357. n. 2. et 8.* & hoc ipsum iterum confirmatur exemplo sponsaliorum nomine filię ab ejus Patre celebratorum, quorum ratificatio a filia sciente, ex tacito consensu a legitimis signis deducto, satis 2
inducitur, *ex juribus deductis per Rot. rec. par. 18. tom. 1. decis. 267. n. 8., et 9., et tom. 2. decis. 538. n. 6.*, Eoque vel magis quando, prout in casu, verba, & signa non sunt ambigua, sed aptissima dignoscuntur ad inducenda sponsalia, ut de verbis accipiam, vel ducam te in uxorem videre est apud *Sanchez. cit. lib. 1.* 3
quæst. 18. n. 14. ad 18., et plurima habentur in

dec.

decis. 772. n. 9. par. 5. rec., in casu etenim de-
cisionis in una Epistola scribens se nominaverat
4 maritum, & Blancam cui scribebat Uxorem:
In altera dixit se torqueri ea siti, & apetitu
manendi in brachiis Blanchæ, in quibus spera-
bat vivere, ac mori. In alia rogabat Deum, ut
Blancham conservaret in firmitate quam toties
illi promiserat, & juraverat. In alia dicebat
vivere non posse cum tranquillitate, & volup-
tate, donec eam quà maritus traduceret. At-
que in aliis se se expresserat firmam fovere spem
sæpedicta Blancha procul a terroribus fruendi,
rogabatque Deum; ut ea frui posset in posterum
sicut desiderabat, quæ omnia licet inter se di-
versa, attamen fuerunt a Rota conglomerata
ad unicum finem congruum eruendi consensum,
quod voluit etiam *Palma infra cit. cons. n. 40.*,
& colligitur ex cap. 27. de test., *& attestat.*, at-
que specifice quando quis se nominavit maritum,
quod aliis concurentibus hoc multum conferat
5 *Rot. loc. prox. cit. n. 8.*

Amplius ad rem nostram urgebant etiam quæ
deducebantur ex factis, ex quibus plusquam
verbis eruitur consensus, *ut edocet Add. ad dec.*
435. n. 95. & seq. par. 4. tom. 2. rec. cum ibi
6 *congest.*, Ex parte etenim Viri fuerunt conside-
rata dona ex actis apparentia, & ad rem utique
facientia, ex perpensis per *Rot. decis. 267. par.*
28. tom. 1. rec. Sanchez. cit. lib. 1. disp. 26. n.
6. vers. vel mittit munuscula, *glos. in cap. litte-*
ras verbo placere consueverunt, *vers. vel dat*
7 *aliqua munuscula de sponsalis impub.*, sicu-
ti & familiares conversationes, accessus ad
sponsam, & ad ejus cubile, seu lectum, etiam
nocturno tempore &c. Ex parte vero sponsę per-
pensa itidem fuerunt quę prompta prodibant ex
pluribus jam relatis, ex receptione munusculo-
rum, atque ex tollerato ingressu sponsi in cubi-
le, seu lectum, in quo jacebat nocturno tempo-
re, hæc siquidem quæ a puella nobili, & cæ-
teroquin honesta haud permissa fuissent, nisi
sponsalia vere præcessissent, pluribus aliis ad
invicem expressis adjuncta, omnem utique re-
movent hęsitandi occasionem *Rot. cor. Caprar. dec.*
250. n. 14.

Atque his denique adjungebatur alia legalis
ratio, damni scilicet, quod sępedictę continge-
ret, etiam si copula carnalis suborta non fuis-
8 set, ejusdem siquidem honor, & fama veluti
labefactata, vel in dubio posita, viam pręclu-
deret matrimonio cum aliis, prout in terminis
consideravit *Add. ad decis. 431. n. 99.*, *& 102.*
par. 4. tom. 2. rec., *& confert Rot. decis. 163.*
n. 20. ad 26. par. 9. tom. 5. rec., ubi etiam quod
si vir promittat mulieri, & hęc deinde eidem
tradat corpus suum, dicitur perfectus contra-
9 ctus, *& confert Rot. cor. Caprar. loc. prox. citat.*
& decis. 319. n. 13.

Quare rebus sic stantibus, neutiquam ab am-
plexata opinione retrahere valuerunt quę in
oppositum excitabantur, & viriliter extolle-
bantur.

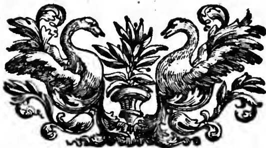
Pro eo namque quod respiciebat exceptiones
vibratas adversus personas testium examinato-
rum, objectum prosternebatur, tum quia in
subjecta materia etiam fœminæ, ac testes similes
utique admittuntur, *ut innuit Pellegrin. in* 10
prax. par. 4. sect. 4. n. 11. §. Sed in criminalibus
Palma cons. 87. n. 31. Uhald. decis. 604. n. 4.
Buratt. decis. 893. n. 3. Rot. rec. decis. 538. n.
11., *& 52. part. 18. tom. 2. Rot. cor. Caprar.*
loc. cit. n. 17., ubi quod præsumptionibus pro-
bantur sponsalia; tum rursus quoniam in iis quę
quodamodo ex natura negotii palam fieri non
solent; sed potius inter domesticos parietes con-
tingunt, admittuntur etiam testes domestici, 11
juxta tradita per Altograd. cons. 23. n. 10. Palma
Nep. lib. 5. alleg. 53. n. 3. & 4. Clar. in §. Fin.
quæst. 24. vers. vidi quandoque Ludovis. decision.
355. n. 7. attentoque quod ex actis resultat di-
ctum appellantem caute, ac oculte procedere
studuisse, quo stante est iterum videnda *decis.* 12
772. n. 3. par. 2. rec. cum aliis citatis, quippe
junctis præterea tot adminiculis, ac præsum-
ptionibus de quibus supra, prudentis Judicis
arbitrio, suppleretur inhabilitatis defectus,
si qui adesset, *ut prosequitur prox. cit. Rot. n.* 13
4., *et 5.*, *ac alibi passim*, atque præterea con-
fert quod supra fuit firmatum de conjungendis
plurium probationum speciebus, & indiciis,
ex citat. Rot., *& Palma*, apud quem *n. 38.*, 14
et 39. amplius prætenditur in causis matrimo-
nialibus novos admitti testes post dedicita testi-
ficata, antiquosque iterum audiri, & insuper 15
deferri posse juramentum in supplementum,
quoties concurrit plusquam semiplena proba-
tio.

Minus itidem obstare fuit judicatum, ut in
proposito casu non appareret de promissione, &
repromissione contemporanea omnino de cætero
necessaria, quandoquidem, ultra jam relata in
facto oppositum potius suadentia, utique ea sa-
tisfaciebat theorica, qua sæpe docemur, ut si
unus promittat, & dein alterius repromissio
post temporis intervallum superveniat, adhuc
primi promittentis non revocato consensu, 16
sponsalia dubio procul subsistunt, *ut in terminis*
habetur in decis. 142. n. 4., *& 5. par. 15. rec.*,
ubi allegantur Sanchez., *& Genua*.

Finaliterque jure alterum prosternebatur o-
bjectum, quo dicebatur ab appellante emissas
fuisse confessiones, ac verba desuper relata jo-
cose tantum, ac citra animum se obligandi, si-
quidem, ultra quod totum oppositum eruitur
ex testium depositionibus; pro mera vanitate 17
habitum fuit hujusmodi refugium, eo quod lin-
gua dicitur cordis ministra, ex relatis, *& firmatis*
per Menoch. de præs. lib. 3. præs. 5. num. 39., &
novum non est, ut verba debeant interpretari
juxta suum proprium significatum, si comode 18
id fieri possit ut in *Ferrarien. decimarum 55. Ja-*
nuarii 1658. §. ejusdem cor. Albergato, signanter
vero probata ab homine honesto, & erudito,
& respectivè debent intelligi juxta naturam 19
actus, & subjectam materiam *Rot. rec. par. 1.*
decis. 398. n. 4., *& par. 51. decis. 107. §. Ul-*
tima, quodque revera allegato prætextui aures 20
non sint præstandæ, etiam ne fraudes, & ab-

surda contingant, quoties verba, & concurrentia in facto apta dignoscuntur ad inducendam obligationem, *conferunt tradita per Rota decif. 163. n. 10., & 21. par. 9. tom. 1. Sperell. decif. 95. n. 7. Baruf. Torc. Jur. capit. 139. num. 22., et seq.*

Jo: Sebastianus de Vespignanis Tridentini Officii Spiritualis Assessor.



ARGUMENTUM.

CAsus fideicommissarius discutitur, & inter cætera examinatur an obstet exceptio, habes pares in gradu, quid operetur ingressus fideicommissi in unam lineam, etiam mediantibus divisionibus, & aliqua adduntur circa derogationem, seu facultatem illud transferendi de uno predio ad aliud, ac quando gratia a Principe obtenta dicatur subreptitia, & jure tertii præjudicium inferat.

SUMMARIUM.

1 *Ostenditur in casu fideicommissum esse reale.*
2 *Si non continet jura, & actiones, sed respicit quædam bona, dicitur particulare.*
3 *An Actor exaudiri debeat, pro toto fideicommisso, si habet pares in gradu.*
4 *Et an hæc exceptio dicatur de jure tertii.*
5 *Anque si vocati saltem re fuerint conjuncti, dictus Actor sit exaudiendus ope cautionis.*
6 *Supposita expressa prohibitione alienandi, substitutus ea vindicare potest etiam vivente alienante.*
7 *Bona tamen fideicommissaria dividi possunt inter vocatos.*
8 *Fideicommissum unam lineam ingressum, hac penitus non evacuata, aliam non ingreditur.*
9 *Si bona fideicommissi particularis in divisionibus uni obveniunt, alter vocatus qui æquivalens consequitur, videtur in id consentire.*
10 *Fideicommissarius succedit testatori, & actiones in eum transferuntur ipso jure.*
11 *Si cui obvenerunt bona libera, dein agere posset pro fideicommissariis, deberet de liberis refundere tantundem.*
12 *Referuntur Scribentes de translatione fideicommissi de uno ad aliud corpus bonorum.*
13 *Fideicommissum particulare ordinatum ex præcisa affectione, destrui nequit, etsi suppleatur in æquivalenti.*
14 *Principi non præsumitur placere, quod justitia non est consonum.*
15 *Principis gratia a jure communi recipit interpretationem.*
16 *Testatoris voluntas ab omnibus est servanda veluti lex ipsa.*
17 *Subticitis quæ Principem retrahere poterant, rescriptum est subreptitium.*
18 *Nullumque producit effectum, & actus inde corruit.*
19 *Est etiam necesse citare primam causam successionis habentes, ut derogatio afficiat.*
20 *De potestate ordinaria, publica utilitate, vel simili non urgente, Princeps non derogat juri tertio competenti.*
21 *Et non præsumitur, ut quempiam lædere velit, quia est Dei minister, & omnium tutor.*
22 *Causa finalis talis præsumitur, quæ juxta legis rationem talis esse debet.*
23 *Hacque vera non reperta, actus corruit.*
24 *De natura correspectivorum est, ut uno deficiente, deficiat & alterum.*

MEum emisi votum in causa Tanalea, & Ven. Soc. Jesu Tridentiæ qua requisitus Assessor ab Illustriss. D. Co. Gaspare a Wolchenstain Comissario ab Excelso Regimine Enipontano delegato, & juxta illud, ut postmodum percepi, prodiit etiam definitiva Sententia favore partis Tanaleæ. Cum vero in præsentiarum motiva decidendi particulariter, pinguiorique deductione desiderentur, annuendo petenti, plura, ut sequitur, conglomeranda censui, ex quibus, licet nunc inter angustias suffocantis temporis positus, pro meo judicio undique emicabit memoratæ Sententiæ justitia, taliter ut singulis inspectis, pro mea opinione, nulla rationabilis supersit hæsitandi occasio.

De veritate siquidem, & existentia fideicommissi de quo agitur, sicuti & de illius purificatione in personas DD. instantium filiorum D. hæredis gravati, atque de præcisa identitate Prædii al Gril a testatore tempore quo fuit in humanis possessi, eidemque fideicommisso suppositi, neutiquam inter partes contenditur, neque citra veritatis injuriam controversia excitari queit, quoniam de singulis proximè dictis constat apertissime ex productis, & actitatis, ac respectivè ex confessis a parte dictæ Ven. Soc. Jesu.

Rursus in facto, testamenti lege perspecta, illud clara, ac litterali verborum structura ad rem nostram depromitur, ut nimirum in hodierna specie quæstio versetur super fideicommisso reali, particulari, eaque enixa, & speciali studio, expressa mente vinculato, ut perpetuò in totum, vel pro parte Prædium inalienabilè esset, quinimmò nec illud oppignorare, aut hypothecare liceret, etiamsi ageretur de solvendis debitis hæreditariis, si quæ extarent, seu de legitima, vel legatis in eadem ultima dispositione ordinatis, quandoquidem mens, & intentio talis fuerit; ut ipsum Prædium identifice, integre, ac perpetuò transiret in filios, & descendentes masculos in infinitum, adjecta præterea prohibitione ex sæpedicto Prædio legitimam falcidiam, & trebellianicam deducendi, nec non expressa ulterius declaratione nullitatis omnium contractuum, & alienationum quæ forsan contingerent, quos, & quas irritas, & nullas esse voluit, & prout latius ex testamenti charta in processu registrata. Quod namque ad limites casus nostri fideicommissum dicatur reale, hoc satis deducitur ex theorica *Bart. in l. peto §. Fratre numer. 2. ff. de legat. 2. Castald. consult. for. 191. n. 49. & cons. 200. num. 44. Rot. coram Caprar. decis. 193. numer. 14.* sicuti quod pro particulari sit habendum, veluti non complectens nedum omnia bona, sed præcipuè nec jura, & actiones activas, ac passivas, *habetur apud Mans. tom. 9. consult. 36. n. 2. & seq., ac penes alios sepissimè videri in vol. 29.* 1 2

Rebus ergo sic stantibus, quemadmodum in casu hujusmodi fideicommissi, tot strictis legibus ex peculiari affectione ad dictum cor-

 pus

pus etiam ordinati, usque ad evidentiam sus
partis astricta cæteroquin corruscat, superest
ut quædam Ven. Societatis aggrediantur mu-
nimina, quæ tamen veluti in radice penitus
infirma, penitus etiam subvertuntur.

Infirmum inquam est quod objicitur, ut o-
mnem in casum Domini Actores exaudiri ne-
queant nisi pro quota sua, quoties, ut in
3 hypothesi, existunt pares in gradu *juxta tra-*
ta per Gratian. discept. for. cap. 653. n. 37. ubi
inquit quod hæc exceptio a possessore vibra-
4 ta non dicitur de jure tertii, *& confert Mans.*
consult. 403. Rota par. 9. dec. 286. n. 19. & seq.

Enim verò si etiam ad eliminandum obje-
ctum, ea negligere placeret, ut nimirum ubi
pares in gradu non comparent, casus tamen
est talis, ut omnes saltem re fuerint conjun-
cti, tunc qui comparuit totum petere potest
5 ope cautionis de tradenda parte coæquali ad
fideicommissum vocato, & quam præstare sa-
tis esset in executione Sententiæ, *ut ex Surd.*
voluit Gratian. discept. for. cap. 330. num. 9., &
fuerunt tradita per Carol. Anton. De Luc. ibidem
num. 6. 7. & 13., quodque sicuti substitutus non
tam in casu mortis, quam alienationis, sta-
tim vendicare potest bona alienata, etiam vita
6 alienantis durante, supposita præcipuè expressa
prohibitione alienandi, *ut concordantibus ad*
satietatem relatis firmarunt Gob. consultat. 121.
num. 12. lib. 1. Andreol. controv. 339. num. 1.
& seq., ita congruum non est in casu allega-
re obstaculum coæqualium in gradu, qui agere
negligunt, & sic contrafaciendo testatoris legi,
ejusdem legis auxilio haud potiri debere vide-
retur. Dubio procul, cæteris liquam postha-
bitis, ipsum objectum usque ad radices eveli-
tur, si iterum in facto reminiscamur, fideicom-
missum alias fuisse ingressum lineam domino-
rum agentium, tempore nimirum quo suborta
divisione inter fratres, Prædium de quo agi-
tur devenit ad lineam ipsorum agentium, id
quod licitum erat, tum quia ut patet ex divi-
sionum scriptura ipsum Prædium commodam
non patiebatur divisionem, atque ex lege te-
statoris integer continuare, & conservari de-
bebat apud filios, ac descendentes, tum denuò
quia de jure hoc est undique approbatum in-
ter personas vocatas ad fideicommissum, & sic
7 inter compræhensos, *ex iisque habentur apud*
Em. De Luc. de fideic. disc. 175. n. 7., & conferunt
deducta per Gratian. discept. for. cap. 997. n. 4.,
qui allegat. Schrader. ac alios Rosenthal. de feud.
cap. 9. concl. 54. Fulgin. de jur. emphyt. tit. de
alienat. quæst. 5. n. 204. Rot. cor. Caprar. decis.
374. n. 9. ubi etiam firmatur quod in his casibus
sufficit scientia intellectualis fideicommissi, quan-
doquidem cum in themate nostro partibus, quæ
in æquali gradu existebant, obvenerit quota
in aliis bonis, quæ respectivè dicto Prædio cor-
respondebat, usque adeò, ut potius linea nunc
agentium onerata dicatur recipiendo Prædium
fideicommisso suppositum, hinc posito legitimo
ingressu fundi fideicommissarii in eorum lineam,
certa, & communis subintrat doctrina, ut fi-
deicommissum unam lineam ingressum, ad aliam
non transeat prima adhuc totaliter non extincta, 8
juxta disposita in l. cum ita §. in fideicommiss. ff.
de legat. 2. Gratian. discept. for. cap. 773. num. 3.
Em. De Luc. de fideic. disc. 1. n. 14., & disc. 245.
n. 3. vers. tertio in idem Covarr. var. resol. lib. 3.
cap. 5. n. 5. vers. rursus septimo Altogr. contr. 53.
num. 30. Palma nep. alleg. 99. n. 1. & 2. par. 2.
Mans. tom. 9. consult. 76. n. 16. Rota ad cons. Ra-
mon. decis. 2. n. 4. par. 2., & in rec. decis. 184.
n. 2. & 3. par. 18. tom. 1., Atque si hæc citra
quæstionis aleam sibi vindicant locum quando
successio fideicommissaria casu ad unam lineam
pervenit, utique recta ratio suadet, ut longè
fortiùs procedant, quoties, ut in themate, in-
gressus in lineam Agentium sortitur ex con-
sensu præstito ab interesse habentibus tempore
Memoratarum divisionum, cujus ratione non
indignè allegari potest, ut ipsi vocati juribus
fideicommissi optimè, ac specificè noti renun-
ciando, illud transtulerint in lineam DD. Agen-
tium; & denique non subticito, quod ipsum
objectum de existentia parium in gradu denique
sedem sibi arrogaret, nisi scilicet aliquid in-
termedium contigisset, juxta præmissa, quia
hisce in terminis allegabilis videretur exceptio
de non jure agentis: verum concurrente præ-
facta divisione, circumstantiata, ut in themate
nostro, urget allegata conclusio de fideicom-
misso unam lineam ingresso ope renunciationis,
æquivalenti quippe valore, ut supra, habito,
& ex theorica de qua *Bich. decis. 18. n. 11.* 9
Calderon. resol. 59. n. 98. Rot. cor. Caprar. decis.
sup. cit., quicquid esset si ageretur de renun-
ciatione emissa recompensatione non recepta,
vel sine scientia fideicommissi, quo in casu scri-
bentes videndi habentur apud *cit. Calderon. re-*
sol. 2. n. 7. & 8. Rot. cor. Caprar. loc. cit., &
ecce quod considerato silentio, ac negligentia
coæqualium in gradu; perpenso itidem motivo
reponendi Prædium in descendentia testatoris,
ne ejus mens enixa, & alienandi prohibitio
fraudetur, iterumque considerata renunciatio-
ne ex sæpedictis divisionibus scatente, perspi-
cua potius descendit ratio, ut DD. actores pro
integro Prædio exaudiri debeant, quodque in
his terminis adversaria exceptio dicatur de
jure tertii qui jura fideicommissaria transtu-
lit, & sciens jam esse satisfactum pro æqui-
valenti, insurgere non audet; quæ tamen in-
telligantur dicta ex abundanti, quoniam sola
doctrina fideicommissi ingressi lineam DD.
Agentium, omnem submovet difficultatem.

Et quamvis pro eo quod respicit punctum ha-
ctenus examinatum, me verè non lateat pro
parte Ven. Societatis opinari, ut DD. Actori-
bus, qui se se declararunt hæredes paternos
non esse, suffragari nequeant jam deducta
circa ingressum fideicommissi in lineam DD.
Actorum, eo quod solo medio paterno, uno ex
dividentibus, casus dicti ingressus subortus fue-
rit. Fateor tamen meum judicium fuisse, ac
firmiter esse, ut replicatio hujusmodi insignem
involuat æquivocationem, id quod cuilibet
ve-

veritatis amatori patebit, si animadvertere placebit; quod sicuti in subjecta materia fideicommissarius succedit testatori, non autem hæredi gravato ut dixit *D. meus Massa in obs.*
10 *ad Ghurtar. 533. num. 32.*, taliter ut in illum actiones ipso jure transferantur modis scilicet traditis in *l. penult. §. fin. Cod. ad S. C. Trebell. Pacific. de Salv. insp. 3. cap. 4. num. 447. Carol. Anton. de Luc. ad Gratian. cap. 271. num. 24. in fine, & decent respectivè text. in l. cohæredi §. Cum filio ff. de vulg. Urceol. cons. for. cap. 12. n. 25.* & nihilominus in eadem materia unanimiter canonizatur doctrina sæpe memorata circa ingressum fideicommissi in unam lineam, ita extranea, & pœnitus vana dignoscitur objecta replicatio. Præterea non ne actores præseferre queant qualitatem, & prærogativam lineæ, prout præseferunt etiam filiationem, qua opus habent, posthabita pœnitus, & neglecta qualitate hæreditaria Domini Genitoris, ut patet ad sensum. Atque finaliter si coæquales in gradu alias renunciarunt ut supra, fideicommissum transferendo in lineam DD. Actorum, non ne pro istis exuberat actus hujusmodi, quodque sint demodo vocatis a testatore, pœnitus a qualitate hæreditaria D. Genitoris præscindendo, seque ab ea abstinendo?

Cumque super hoc ipso puncto ad satietatem examinato illud solum memorandum superest, quod nimirum conventa evictio in divisionibus, seu conventum sublevamen promissum a DD. fratribus D. Genitori agentium pro casu in quo deficeret linea in quam totum fideicommissum ingrediebatur, & quoties contingeret ut hæc eadem linea pulsaretur, ita quod pro quota, bona fratrum, dato simili eventu, remanerent supposita, & obligata, quod consonat cum theorica, ut facta divisione bonorum liberorum, ac fideicommissariorum, si cui libera obvenerunt agat pro fideicommissariis, tenetur etiam de liberis re-
11 fundere tantundem, ut dixit *De Comit. decis. Senen. 24. nu. 24. Michalor. de frat. part. 3. cap. 39. num. 23.* iterum iterumque hæc satis indigitant mentem DD. fratrum fuisse integrum Corpus fideicommissarium transferendi, & firmandi in lineam partis Actricis, quod etiam licitum erat, dummodo fideicommissum intactum maneret pœnes unam lineam vocatam, & sic dummodo corpus ipsum, quod enixe, & particulari affectione voluit testator perpetuo fideicommisso suppositum, in sua descendentia, quà tale, consisteret.

Propterea ex his progrediendo ad alterum, ac postremum tentamen prælaudatæ Ven. Societatis Jesu, unicè stabilitum super supposita facultate ab Augustissimo prodita sæpedictum fideicommissum transferendi de prædio al Gril in alterum Giangottardi, juncto prævio assensu Excelsi Regiminis Ænipontani; Alias decisive respondi, & iterum firmo pro veritate nullum suffragium ab ipsa Ven. Societate sperari, minusque assequi posse, sic pro justitia suadentibus quæ modo sequuntur.

Est namque præprimis examinandum Clementiss. rescriptum Excelsæ Cancellariæ Viennensis, quod verba neutiquam facit de iis quæ ad rem suffragari valeant, siquidem in quantum vidi ab exhibita traductione, nihil disponit circa prætensam translationem fideicom- 12
missi, de qua cæteroquin plura habentur apud *Cyriac. contr. 560. & 364. Mans. consult. 490. Em. De Luc. de fideic. disc. 165. & 226. Urceol. decis. Flor. 3.*

Est reflectendum secundo tam hujus intuitu, quam respectu assensus ab Excels. Regimine obtento, omne corruere fundamentum, culpa, & defectu partis impetrantis, quæ singula non exposuit, quæ verisimiliter Principem retrahere poterant. Enim vero quoties agitur de fideicommisso particulari, pluribus prærogativis in jure contradistincto, præcipue vero ratione peculiaris affectionis, in hypothesi
nostra nitide promanantis, quod destrui nequa- 13
quam valeat, etiamsi suppleatur in æquivalenti, *ex Honded. Rota, & Card. de Luc. admonet. Carol. Anton. De Luc. ad Gratian. discept. for. cap. 404. num. 7. §. Contrarium dic verius.* Quoties præterea testamentaria dispositio expressam & adeò inculcatam continet prohibitionem ne prædium fideicommisso suppositum alienari valeat quacumque ex causa, licet notabili, de qua in narrativa desuper ab initio exposita. Quando rursus Prædium Giangottardi libere subrogari non poterat, eo quod pretium non esset solutum; quemadmodum ex his, & similibus Principi verisimiliter non placuisset suam assensum præstare, & auctoritatem interponere, eo quod Principi nil pla-
cere præsumitur nisi quod est consentaneum 14
justitiæ, *ex traditis per Gnill. lib. 1. obs. 14. numer. 6. Cyriac. contr. 291. num. 59. lib. 2. Bonden. lib. 1. collect. 4. num. 130. & lib. 2. coll. 37.*
num. 29. & Principis gratia a jure communi in- 15
terpretationem recipiat, *ut dixit Rub. de testam. cap. 83. num. 222.* de jure autem pro costanti
habemus, ut testatoris voluntas ab omnibus 16
sit servanda eo quidem modo quo leges ipsæ servantur *§. Disponat. Auth. de nupt. l. in conditionibus ff. de condit. & demonstr. Castald. consult. 292. num. 20. & seq. cit. Rub. de testam. cap. 71. n. 220. & cap. 5. n. 57. & 67.* ubi hoc præcipue firmat quando agitur de clara dispositione, & subdit quod aliter, & cæteroquin nimis repugnaret, ac durum esset. Ita ex his, & similibus rectè descendit, ut singula desu-
per obtenta, vitio sub, & obreptionis subji- 17
ciantur, juxta deducta per cit. *Gnill. Cyriac. contr. 560. num. 21. Gratian. discept. for. cap. 283. num. 7. Bonden. lib. 1. collect. 26. num. 35.*
atque ideo rescriptum taliter obtentum nullum 18
pariat effectum *Fabr. in Cod. lib. 5. tit. 2. def. 2. num. 2. Trentacinq. var. tit. de rescrip. resol. 5. num. 2. Andreol. contr. 366. num. 7.*, actuique inde sequutus merito corruat, *ut per Cyriac. contr. 219. n. 27.*

Post hæc silentio non est prætereundum tunc tem-

temporis in rerum natura etiam extitisse ali-
quos ex DD. Actoribus, ut satis deducitur ex
actis, & nihilominus, nedum in recursibus
areptis ad Principem, ut supra, eorum men-
tio aliqua non dignoscitur, verum neque vo-
cati, citati, aut aliquo modo requisiti fuerunt,
& tamen de jure, in subiecta materia de qua
agitur, certum est citandos esse interesse ha-
bentes, nempe primam causam successionis in-
19 duentes, *ut innuit Urceol. decis. flor. 3. n. 29.*,
estque generale, & omnibus notum, ut in-
teresse habentes, ac consentire debentes, sem-
per sint vocandi, ne tertio non audito præ-
judicium inferatur, quodque de ordinaria po-
testate, publica utilitate, vel simili causa non
urgente, Princeps non derogat juri tertio com-
20 petenti, *ex perpensis per Gaill. lib. 2. obs. 56. n. 8.*
Gratian. discept. for. cap. 892. n. 13. Torr. de
pact. futur. success. lib. 1. cap. 10. n. 37. Palma
Nep. alleg. 3. n. 75., quinimmò neminem lædere
velle præsumitur, veluti Dei minister, & om-
nium Tutor, præcipuè verò pupillorum Prote-
21 ctor, *ut ait Rub. de testam. cap. 4. n. 332.*, de
quibus omnibus utique est imputandum Ven.
Societati, quæ in suis salutaribus defecit, &
pacem ideò sibi præbere debet.

Accedat quarto loco pro integro assumpti com-
plemento, quod reassumpto Clementiss. Prin-
cipis, & Excelsæ superioritatis assensu, una
cum precibus tunc exhibitis, illud omnem
pessimum in finem dubio procul saltem consur-
git, ut quicquid obtentum fuit, pro unico fi-
ne, seu causa correspectiva respexit expositam
in precibus meliorationem fideicommissi, &
subrogationem Prædii Giangottardi, sic nam-
que palam faciunt in actis producta, & sic iti-
dem indubiè testatur ipsa satis obvia ratio.
Hoc autem posito, atque ad memoriam revo-
cato Prædium Giangottardi debitis oneratum,
quippe pro parte evictum fuisse ab ipso Ven-
ditore ob debita accollata non soluta, atque
ideo ex his rationibus effectum subrogationis
etiam deficere, consequens est, ut si causam,
seu rationem prædictam pro finali habemus,
prout talis præsumitur quæ secundum juris
rationem talis esse debet *juxta Mantic. de tacit.* 22
lib. 3. tit. 12. n. 35. Bart. in cons. Rot. Bonon. post
decis. n. 36., & tali in hypothesi sicuti sine ea
actus non fuisset celebratus, ita eadem non
vera reperta, actus ipse deficere debet, *ex* 23
iis qua habentur apud Kloch. cons. 57. n. 4. & 5.
lib. 2. Altograd. cons. 1. n. 7. lib. 1., aut verò
eam causam, seu rationem pro correspectiva
recipimus, ut scilicet facultas alienandi Præ-
dium al Gril., quippe ipsamet alienatio, in-
hæreat correspectivæ subrogationi Prædii Gian-
gottardi, prout in id collimant preces, nec non
recta ac verisimilis ratio, nè penitus disposi-
tio testamentaria subvertatur, vocatisque irre-
parabile præjudicium inferatur, & adhuc ur-
get regula, ut natura correspectivorum ea sit,
quod unum sine altero non subsistat, prout ad-
vertit *Rot. penes Zacch. de oblig. Cam. dec. 153. n. 14.* 24
& coram Penia decis. 348. n. 3., ac alibi passim.

Quare tot motivis pro parte Temalca perur-
gentibus, ex quibus justitia Causæ pro ipsis
corruscare mihi videtur veluti in meridie, nè
memorata testatoris dispositio humi prostrata
jaceat, & linea vocatorum, & in quam ingres-
sum fuit fideicommissum careat corpore fideicom-
missario, & altero etiam in ejus locum subro-
gato, veluti pro parte evicto, ut ultra in actis
producta satis notum fuit Comissioni, coram
qua pendet etiam Concursus formatus ad bona
Genitoria DD. Actorum, posthabita qualitate
personarum, votandum constanter censui, ut
supra, & prout in sententia emanata, juxta
illud = fiat Jus, & pereat mundus.

Jo: Sebastianus de Vespignanis Roboreti
Prætor, pro decisione assumptus.

ARGU-

ARGUMENTUM.

FUit conclusum in hac decisa quæstione, donationem de qua agebatur, habendam esse pro donatione inter vivos, non obstante mentione causa mortis donandi, plura hinc inde militantia, & utilia examinando; Et aliquid etiam additur circa fundum dotalem pulsandum circa excussionem, ac quando maritus teneatur pro negligentia in exigendo dotem.

SUMMARIUM.

1 *Donatio licet habeat extrinsecam faciem contractus, videtur tamen canonizanda causa mortis, ex specifica mentione sic donandi.*

2 *Et contrarium procederet subticita tali expressione, & conjectura suaderent donationem inter vivos.*

3 *Primaque conclusio facilius procedere videtur, si mentio prædicta fuit repetita.*

4 *Prout si numerus testium consonat donationi causa mortis.*

5 *Item si donans inter vivos donare non poterat.*

6 *Quis præsumitur uti facultate per quam valeat actus.*

7 *Si constat aliquem causa mortis velle donare, non operatur contrarium clausula constituti.*

8 *Et tunc clausula hujusmodi irrevocabilem non efficiunt donationem.*

9 *Nam potius famulantur actui cui apponuntur.*

10 *Earumque virtus, ut plurimum ignoratur a contrahentibus, & quorum mens potius attenditur.*

11 *Pacta contra naturam actus potius vitiari debent.*

12 *Et in executiva parte, minus operantur.*

13 *Pactum de non revocanda donatione de qua n. 1., videtur intelligendum, si donantem non peniteat.*

14 *Juramentum sequitur naturam actus cui adijcitur.*

15 *Si dubium subest cujus natura sit contractus, attenditur verisimilis mens contrahentium.*

16 *In casu dubio congruit interpretatio, ut actus subsistat.*

17 *Filius familias, assentiente patre, causa mortis potest donare.*

18 *Donatarius juris consequendi stabilia dotalia, debet agere contra ipsos fundos.*

19 *Præcipue eorum alienatione non apparente.*

20 *Si ex facti circumstantiis eruitur mens donandi inter vivos, nihil facit mentio de qua n. 1.*

21 *Allegantur circumstantia pro donatione inter vivos, & specificum juramentum de illa non revocanda.*

22 *An in donatione minorenis, & causa mortis, sit opus solemnitatibus.*

23 *Nam quando est inter vivos, non dubitatur.*

24 *Attenta generalitate Statuti Roboreti circa solemnitates, omnes obligationes comprahenduntur.*

25 *Tertii possessores, pracipue excipiendo, uti possunt juribus quæ competebant Auctori suo.*

26 *Allegatur doctrina pro nullitate donationis omnium bonorum, & causa mortis, non relicta parentibus legitima.*

27 *An excussio sit facienda extra territorium.*

28 *Quando maritus ex negligentia in exigenda dote, teneatur de proprio, & distinguitur de actio excitanda adversus illos quibus reverentia debetur, ac alios.*

29 *Et remissive aliqui allegantur circa diligentias faciendas.*

ACriter coram me examinata quæstione pro qua contendebatur inter partes a Beno, Sbardellati, & Volani, firmiter censui, & decisive respondi adversus D. Actorem a Beno, ut ex mox dicendis patebit.

Esto namque, ut juxta facti seriem ex actitatis prodeuntem, illud pro certo resultaret, quod in humanis agente D. Eufemia a Beno, prævio etiam consensu q. D. Francisci Patris, causa mortis donaverit R. D. Marco consanguineo fratri, præsenti, & acceptanti, omnia ac singula bona stabilia in dotem tradita quondam D. Comitissæ Aquillinæ matri, sicuti & singula jura, & actiones pro consequendo residuo dotium relictarum ab alias defecto D. Petro Aloysio, contra D. Co. Pandulphum fratrem prætactæ D. Co. Aquilinæ, adjecta præterea actione omnium jurium realium, & personalium, & cujuscumque generis, tam contra D. Co. Pandulphum, quam adversus alium quemcumque, atque cum clausulis de quibus in Instrumento producto, adiectoque tandem expresso juramento de nunquam contraveniendo hujusmodi donationi causa mortis.

Estoque præterea ut in jure plura doctissime a D. meo Balestrieri deducerentur, præcipue vero, quod licet præmissa donatio quoad modum
quo deducitur in esse, faciem, & naturam habeat 1
contractus, quo tamen ad effectum sit habenda pro ultima voluntate, *ex iisque explicande glos. in l. 2. in princ. verbo legati ff. de dot. praleg., habentur apud Clar. recept. sent. §. Donatio lib. 4. quæst. 5. n. 1. Em. de Luc. de donat. disc. 39. §. Item quia n. 3.*, Super hoc iterum quippe inculcando, & primo ac notabiliter ex mentione specifica causa mortis donandi, *juxta theorica de qua in l. Seja ff. de dot. privileg. Clar. §. Donatio quæst. 4. n. 4. Mantic. de conject. ult. vol. lib. 1. tit. 13. n. 4. Menoch. de præs. lib. 3. præs. 35. n. 1. Fontanell. de pact. nupt. claus. 4. glos. 3. n. 1. Franch. decis. 436. n. 2.*, addendoque contraria procedere posse, quoties expressa non
fuissent verba donandi causa mortis, & conje- 2
cturæ potius concurrerent pro donatione inter vivos, ex quarum pondere regulariter dignoscitur cujus indolis sit donatio, *allegando decis. apud Mans tom. 1. cons. 22. n. 10., Rot. rec. dec. 9. n. 12., & 13. p. 7.*, Secundo quia prætacta verba non semel fuerunt adjecta, sed iterum re-
petita, quæ ideo magis urgent, ut contractus 3
taliter recipiatur, prout a contrahentibus fuit denominatus, *ut per Rota recens. decis. 120. n. 7.; & decis. 310. n. 12., & 42. part. 6.*

decis.

decis. 268. num. 6. part. 12., & 275. num. 4. par.
23. Tertio eo quod adhibitus fuerit namerus
4 quinque testium, prout tot recipiuntur in
donationibus causa mortis, juxta qua habentur
apud Sabell. var. resol. cap. 24. num. 14. Rot. cor.
Caprar. decis. 52. num. 10. & 125. n. 6. Quarto quoniam memorata D. Eusemia veluti filia
5 familias inter vivos donare non poterat, hinc
ideo voluntatem metiendo a potestate, ut in
dubio faciendum, admonet Em. de Luc. de debit. & Cred. disc. 72. num. 7. in fine, estque regulare in iis quę peraguntur, ut quisque ea
6 pręsumatur uti facultate, per quam actus omni
meliori modo sustinetur l. Gallus §. Quidam
rectè ff. de liber. & posth. Menoch. de præs. lib. 3.
præs. 29. num. 58. Ludovis. decis. 204. num. 17.
Usque adeò ut neque obstare valeat clausula
constituti, quando constat quem voluisse cau-
7 sa mortis donare, ut optimè dixit Rot. decis.
83. num. 19. in Mantiss. ad Em. de Luc. tom. 10.
vol. 3. Quoties namque ex ceteris instrumenti
partibus, & in dispositiva pateat mentem fuis-
8 se causa mortis donandi, tunc clausulæ constituens, ponens & irrevocabilem non efficiunt
donationem, ex traditis per Torr. de pact. futur.
success. lib. 3. cap. 13. num. 67. & seq. Mans.
cons. 241. num. 17. 32. & 33. & cons. 20. n. 15.
De Luc. ad Gratian. cap. 586. num. 2. & 5., siquidem clausulę prędictę stare dicuntur accesso-
riè & famulativè juxta subjectam materiam
9 ut in simili dixit Rot. post D. Card. De Luc. in
prim. recollect. tom. 6. decis. 31. num. 37. & 38.
Atque cum hujusmodi clausulę, quoad efficaciam sępissime a contrahentibus ignorentur,
10 quippe, & quandoque ab ipsis notariis, potius est attendenda verissimilis disponentium
voluntas, eas ut supra capiendo, ut stent potius famulativè Em. De Luc. de Cred. disc. 70.
num. 10. Neutiquam obstante juramento superaddito de quo supra, nedum quia, quoties
11 fuit intellectum causa mortis donare, pacta
contra naturam actus potius vitiari debent l.
cum precario ff. de precar. Barbos. in l. qua dotis
num. 120. ff. solut. matr. Rot. dec. 530. num. 1.
part. 14. rec., & in dicta Mantiss. dec. 81. n. 18.
& 19., pręsertim quando in executivis, sunt
posita, ex traditis per Rot. rec. decis. 545. n. 3.
12 & seq. part. 14. & 239. num. 12. part. 17. Add.
ad Buratt. decis. 581. num. 59. coram Caprar.
decis. 52. num. 26. Verum etiam eo quod in
13 antedictis donationibus, pacta circa irrevocabilitatem adjecta, sunt intelligenda quatenus donantem non peniteat, ut per Natt.
cons. 457. n. 17. Cyriac. contr. 189. n. 27. De Luc.
ad Gratian. cap. 586. n. 2. & 5., quippe circa
juramentum prædictum, sicuti illud sequitur
naturam contractus cui adjicitur, ita nec plus
14 operari debet quam ipse actus, ad quem roborandum, fuit adhibitum, ut per Boscol. in sua
contr. post Em. de Luc. de feud. art. 2. n. 86.; Et
denique adjiciebatur ex abundanti regula qua
statuitur, ut in contractibus celebratis tam inter vivos, quam per ultimam voluntatem, si
15 dubium aliquod incidat, verisimilis mens disponentium sit attendenda, posthabitis formulis,
& clausulis, ex theorica tex. in l. Labeo in fin. ff.
de supellect. leg. Menoch. cons. 1. n. 223. Em. De
Luc. de donat. disc. 8. n. 22. Danoz. Jun. decis.
346. n. 13., quodque in casu dubio, ea sit fa-
cienda interpretatio per quam donatio subsi- 16
stat Cravett. cons. 52. n. 4. Finaliter hisce stantibus in medium allegando, quod dubio procul filio familias causa mortis donare liceat, 17
Patris tamen consensu interveniente, per tex.
in leg. si filius familias ff. de donat. Clar. recept.
sent. §. Donatio lib. 4. quæst. 6. n. 4.

Hisce tamen nequaquam intellectum captivare valentibus, majoris longè ponderis censenda fore pro tertiis conventis possessoribus militantia merito concludebam in casu controverso.

Siquidem illud præprimis maturè reflectendum advertebatur, prætactam donationem super quà ædificabat pars Actrix a Beno, conceptam verè, & prçcisè limitatam haberi pro consequendis stabilibus dotalibus, & adversus ipsam
familiam obligatam ad prædictam dotem, at- 18
que propterea quà talem, aliud Jus non præbere, nisi agendi contra fundos dotales per tex.
in l. in rebus Cod. de jur. dot. Gratian. discept. for.
cap. 489. n. 1. & 7., & cap. 570. n. 40. Sbaccl.
var. resol. cap. 29. n. 16. precipuè quoties non
appareat eosdem fundos dotales fuisse alienatos, 19
ex iis qua habentur apud Carol. Anton. de Luc. in
addit. ad Gratian. cit. cap. 489. n. 1. ad 3. cum
ibi congestis, eoque libentius, quoniam agebatur de pulsandis tertiis possessoribus, & postquam R. D. Marcus Actor agere cęperat contra familiam quæ se obligaverat ad dotem, ut ex actitatis satis patebat.

Pręterea ad alia progrediendo motiva, jure, & ratione itidem reflectebatur cęcutienter nequaquam summendam esse doctrinam, ut ex mentione causa mortis donandi, donatio talis censeatur, cętera dein adjecta dependenter, & famulativè interprætando. Quandoquidem objectam theoricam altiùs ponderando, ad limites verioris sententiæ compertum
fuit eam non procedere quando tota facti le-
ge perspecta, tot ac talia concurrunt quæ po- 20
tiùs suadeant mentem verè fuisse donandi inter vivos, ut bene determinarunt Fabr. in Cod.
lib. 8. tit. 39. definit. 1. & 3. Antunez. de donat.
Reg. lib. 5. Prælud. 2. §. 3. num. 11. 57. & 18.
Carpzov. Jurisprud. for. par. 3. const. 5. definit.
39. num. 1. & seq. Contr. caus. 53. num. 23. optime Gratian. discept. for. cap. 586. num. 1. & seq.
Pigant. ad Statut. Ferrar. tom. 2. Rub. 70. n. 57.
Rot cit. decis. 9. num. 12. & 13. part. 7. recent.
In facti verò specie ultra quod agebatur de donante pupilla annorum quindecim circiter, quæ præcisum valorem illorum verborum, causa mortis donavit, utique ignorasse præsumitur, ultraque tot clausulas dominii translativas, quibus munita fuit donatio, fortia & urgentis valoris visa fuit adjecta promissio de illa met semper observanda, sicuti &
superadditum juramentum, quod cum non 21
sue-

fuerit simplicietr appositum (quo casu verifi-
cari potest ut qualitates ipsius principalis actus
sequatur sed quidem ea sub obligatione, &
promissione de habendis rebus promissis fir-
mis, ratis, ac gratis, nec unquam illis con-
trafacere, vel contravenire per se, & hære-
des &c. propterea actum pro irretractabili,
& inter vivos potiùs canonizare videtur, ut
*considerat. cit. Fabr. d. definit. 1. Gratian. supra
n. 1. & 2.* qui numeris sequentibus loquitur e-
tiam de aliis clausulis, nempe de constitutio-
ne procuratoris in rem propriam, & de sti-
pulatione pro hæredibus *Rot. rec. dec. 326. n.
36. par. 4. t. 2. cor. Merlin. dec. 664. cor. Meli-
nes dec. 1036. n. 10. & cor. Caprar. dec 52. n. 25.*
Quare hisce paucis sublatam penitus cen-
sui omnem hæsitandi occasionem, neglecta etiam
responsione ad quædam generalia, quibus ut-
pote objecta ad ornatum consultationis, alia
responsione non est opus. Et nihilominus sal-
22 vis jam expositis, altera iterum accedebat
consideratio, qua statutum videmus, ut etiam
in donationibus causa mortis quæ a minori-
bus celebrantur, necessariò solemnitates sta-
tutariæ sint adhibendæ ex rationibus quas ad-
ducit *Jov. de solemn. in contr. min. glos. 16. §. 4.
n. 63. ad 75. Gratian. discept. for. cap. 781. n. 34.
& cap. 975. n. 20.* id quod pro indubitato ad-
mittendum videtur, quoties, ut in hypothesi
quæstio contingit super donatione, quæ ex
urgentibus motivis potius est judicanda inter
vivos, quandoquidem minori sic donare non
23 liceat; quinimmò advertebatur, quod si sola
dubietas subsuisset an sæpedicta donatio esset
causa mortis, vel inter vivos, supervivente
tamen donatrice, quemadmodum adhuc in ar-
duam litem trahi potuisset, ita hac quoque
de causa ex deficientibus solemnitatibus sub-
sistere non poterat magis magisque attento
statuto Roboreti cap. 56. de Civil. per quod
strictissimè demandantur solemnitates in omni-
bus alienationibus, aut dationibus in solutum,
quæ fierent per minores, sub qua generali-
tate omnem obligationem dubio procul com-
24 præhendi, *dixit Gratian. discept. for. cap. 781.
n. 32. ad 40.* & eo libentius quia statutum ul-
terius progrediendo, compræhendit etiam re-
missionem, sive quietationem factam ab ipso
minore Curatori suo, ut patet ex lectura.
Pro coronide verò hoc loci, atque ex abun-
danti, ad alterum rursus convolabatur moti-
vum, deductum scilicet ex ea facti circum-
stantia, quoniam nulla legitima relicta fuerat
D. Francisco Patri, huicque exceptioni dubio
procol inniti potuerunt tertii possessores pul-
sati, & ab eodem D. Francisco causam haben- 25
tes, saltem excipiendo, *ex iis qua leguntur
apud Hunn. Encyclop. Jur. univ. part. 2. tit. 7.
cap. 2. n. 41. & 42. ac alibi frequenter.* Enim-
verò his præsuppositis, iterum atque iterum
ratio prætactæ nullitatis augetur, si aures 26
præbere placet *Carpzov. Jurispr. for. part. 3.
const. 1. defin. 9.*, ubi firmat quod sit irrita do-
natio omnium bonorum mortis causa facta, si
Parentibus debita legitima non fuit relicta.
Ex tot igitur fundamentis, quibus exce-
ptorum justitia pro reis conventis sustineba-
tur ob donationis insubsistentiam, amplius non
fuit opere pretium ad ea progredi, quibus
dicebatur exadverso excussionem nequaquam
faciendam esse extra territorium, nimirum Ve-
rone, ubi dotis debitores suum retinent do-
micilium, ut sancitum habetur ex eodem sta-
tuto cap. 39. vers. nisi ipse tertius, & juxta 27
tradita per *Gob. cons. 100. n. 30. Antonell. de
lor. legal. lib. 2. cap. 1. n. 105.* quodque etiamsi
non appareat integram dotem solutam fuisse
D. Francisco a Beno, attamen ex negligentia
ab eodem procedente, quia debito tempore 28
non exegit, ipse adhuc, & hæredes ad dotem
non exactam tenentur, *ut dixit Bersan. de
Vid. cap. 2. quæst. 9.*, ubi distinguendo ait, quod
si dos erat exigenda a Patre, Matre, vel Avia
Sponsæ, quibus obsequium debetur, & tunc
maritus cedendo actiones Uxori liberatur, se-
cus verò si exactio facienda erat apud alios
*Em. De Luc. de dot. disc. 163. Bonden. collect. le-
gal. 11. n. 51. to. 1.*, & circa diligentias facien-
das aliqua tradunt *Gratian. discept. for. cap.* 29
*125. n. 6. & 7. Olea de cess. jur. tit. 5. quæst. 12.
n. 22.* Quandoquidem de medio sublata actio-
ne qua vigore memoratæ donationis in hoc Ju-
dicio agebatur, frustraneo labore adduceban-
tur postremò objecta, discutienda tantum quo-
ties actio competiisset, & quo in casu D. Acto-
ri obstetisset, quod etiam a conventis nomina-
ti ac allegati fuerant possessores posteriores,
præprimis pulsandi ad litteralem dispositionem
Statuti Roboretani, cum aliis quæ nullatenus
ad hodiernam pertinent inspectionem.

Jo: Sebastianus de Vespignanis Roboreti Prætor.

ARGUMENTUM.

Usu frequentia, & ideo utilia sunt quæ hic habentur circa forum in quo quis conveniri valeat ratione rei sitæ, celebrati contractus, destinatæ solutionis, originis, administrationis, ac tutelæ, aut quia quis frequentem habeat conversationem in loco, vel sit vagabundus, & quid si præcisa concurrat consuetudo, cum aliis ut in Summario.

SUMMARIUM.

1 *Nullitates ex defectu citationis, aut Jurisdictionis, sunt dua de tribus.*

2 *Ad fundandam Jurisdictionem statur naratis ab actore, donec contrarium apparet.*

3 *Actio qua ex obligatione agitur ad damna, dicitur personalis.*

4 *Item si instatur pro executione, aut aliquem condemnari, vel simili modo.*

5 *Si agitur actione reali Judex rei sita est competens.*

6 *Secus si actione personali, quia tunc agitur in foro domicilii.*

7 *Et si actio tantum personalis competit, & ad sequestrationem alibi deveniatur, non tamen prorogatur Jurisdictio pro sententia, licet in hoc contrarium sit de consuetudine.*

8 *Declaratur conclusio de qua n. 5. ubi quis invenitur, & citatur in loco rei sita alias citaré debet per subsidiales.*

9 *Ratione celebrati contractus quis conveniri nequit, nisi eo in loco inveniatur.*

10 *laem est respectu haredis illius qui debitor erat.*

11 *Adversa tamen eum quo fides de pretio non fuit habita potest conveniri, & etiam qui in contractu forum pracisum elegit.*

12 *Qui habet domicilium in alio loco, conveniri nequit in foro originis, nisi ibidem inveniatur.*

13 *An autem sufficiat, ut quis consentiat conveniri posse coram quocumque Tribunali generice, si ibi non inveniatur, vide hic.*

14 *Repertus in loco in quo habet Apothecam, seu assiduam conversationem, potest ibi conveniri.*

15 *De Administratore, vel tutore conveniendo, aut si plures essent, & de nupta extra locum originis, vide hic.*

16 *Et quid an forensis conveniri possit, si consuetudo in id concurrat.*

17 *Vigore l. Unica C. quando Imperator potest quis conveniri coram Judice superiore, & competenti, alias vero secus, nec coram Judice appellationis.*

18 *Vagabundus ubique inveniatur, potest conveniri.*

19 *In loco domicilii quis potest conveniri, sive præsens, sive absens.*

20 *A quo Judice sit deputandus tutor pupillo, vide hic.*

21 *Non corruit compromissum ob lapsum temporis statutarii, si sponte fuit celebratum a personis in statuto non comprehensis.*

22 *Attenta nullitate actorum, pars qua nulliter egit condemnatur in expensas.*

23 *Cujus sit electio, quando reus plures sortitur Judices, vide hic relative.*

Insanabili nullitatis vitio censeo pro veritate laborare judicium postremo actitatum, & expeditum favore D. Matthei Pedrotti, & respective adversus DD. hæredes D. Antonii Fiumi.

Percepto namque præciso statu ipsius Judicii, in quo pars Pedrotti ad liquidationem quarumdam partitarum devenire studuit pluries citata parte Fiumi in Albo, seu ad Valvas loci dicti Judicii, jure equidem merito concludendum puto pro nullitate actitatorum, quoniam sic vere suadent prima momenta quibus statuitur, ut nullitates procedentes ex defectu citationis, ac respective Jurisdictionis, sint duæ de tribus quę 1
sæpius circumferuntur ad evertenda radicitus judicia, *juxta generice tradita per Ridolph. in prax. par. 1. cap. 13. n. 348. Ludovis. decis. 416 Gratian. discept. for. cap. 1000. n. 13. De Marin. resol. 18. n. 3. par. 2., suntque text. in l. nam ita Divus ff. de adopt. l. de unoquoque ff. de judic.* Et sic prætera præsefert, & jubet facti species, dum ex antedictis male ordinatis actis satis superque patet nedum DD. hæredes Fiumi tam origine, quam domicilio inspectis alienæ, ac pœnitus diversæ Jurisdictionis esse, sed quod magis est neque fuisse repertos in loco memorati Judicii acta ipsa demonstrant. Rursusque quia si ad fundandam Jurisdictionem, standum est na- 2
ratis ab Actore, donec, ac quousque contrarium appareat *Honded. cons. 84. n. 5. lib. 1. Scacc. de re judic. glos. 4. quæst. 6. n. 55. Afflict. dec. 297.* illud quoque ad rem nostram adiungitur, quod neque Pedrottus egit actione reali adversus scilicet rem sitam in loco assumpti Judicii, sed potius actione personali tendente ad liquidanda as- 3
serta damna, ac prætensiones, atque ad obtinendam pro illis judicialem condemnationem, jam quod actio quæ ex asserta obligatione competere poterat, est quinimmò mere personalis, *ex theor. tex. in l. si tertius §. Si quis ff. de aqua pluv. arc. Magon. decis. flor. 102. n. 2. Gabriel. cons. 66. n. 6. lib. 1.*, prout itidem si pro executione instatur, aut aliquem condemnari petatur, vel simili modo agatur, actio personalis intentata dicitur, *ut aliis congestis adversit Bal-* 4
duc. ad Ramon. obs. 80. n. 77.

Ut autem quæ modo jacta fuerunt majori lumine corruscare valeant, liceat plures hic referre casus, ex quibus, congrua congruis applicando, palmaris, ac inevitabilis patebit nullitas actitatorum.

Est igitur primus casus quando quis convenitur actione reali, rationeque rei sitę sibi hypothecatæ, & tali in themate bene procedit ut Judex illius loci competens vere censeatur *per tex.* 5
en l. 3. C. ubi in rem act. exer. deb., beneq. advertunt mox citan. nec non Rot. cor. Caprar. decis. 165. n. 10. D. Massa ad Chartar. obs. 33. n. 21. & 22. secus verò si personali actione actitetur, quoniam

niam tunc est agendum in loco domicilii rei con-
6 veniendi, & isti postremi sunt termini nostræ
quæstionis, *& prout edocent Demarin. in obs. ad
decis. Reverter. par. 1. obs. 191. n. 10. & 11. Em.
De Luc. de for. compet. disc. 75. n. 4. decis. 349.
n. 2. & 2. inter recollect. per Palm. nep. t. 4.*, ubi
specificè firmat, quod quinimmò in actione per-
sonali, sequestratio quidem admittitur contra
forensem, sed tamen ex hoc non prorogatur
7 Jurisdictio pro sententia ferenda, & hoc de stri-
cto Juris rigore, quoniam cæteroquin de consue-
tudine Judex sequestri remanet etiam Judex
Causæ principalis, excepto casu in quo bona
Ecclesiastici pœnes layeum sequestrarentur a
Judice seculari, *ut ex Casarig. subdit massa loc.
cit. n. 24., ne seq.* addo etiam intuitu primæ
conclusionis *ab Eccles. par. 1. obs. 112. n. 27.*,
nimirum, ut neutiquam suffragetur aliquem de-
præhendere in loco ad quem pervenit tanquam
peregrinus illicò r cessurus, nisi sit locus do-
micilii, vel originis, *ut firmavit etiam Gra-
tian. discept. for. cap. 569. n. 2. & 15.* iterum-
que primis doctrinis est addendus *Carleval.
de Judic. lib. 1. tit. 1. disp. 2. quæst. 3. n. 143. ad
151.*, qui tamen *n. 149. ad 150.* admittit tan-
tum, ut quis in actione reali, reique sitæ ra-
8 tione conveniri possit, si eo in loco invenia-
tur, ita quod ibidem citari valeat, sin minus
vult ut citetur per subsidiales mittendas ad
locum domicilii.

Secundus contingit casus, quoties actione
personali actitari prætenderetur in loco cele-
brati contractus (circa quem locum dignos-
cendum aliqua tradit infra cit. Antonell.) at-
que in hac hypothesi licet a facto nostro pe-
nitus aliena, firmiter statutum habetur; ut
9 ratione solius celebrati contractus quis con-
veniri nequeat, nisi eo in loco etiam inve-
niatur, *ut per text. in l. hæres absens in princ.
ff. de Judic. probat laudata obs. 191. De Marin. n.
2. 3. & 55. Antonell. de loc. legal. lib. 2. cap. 1.
quæst. 14. n. 231. Carleval. sup. cit. n. 218. Gail.
lib. 2. obs. 36. n. 14. Barus. Torcul. Jur. resol. 87.
n. 2. & 3.* qui n. 32. -- idem procedere dicit
etiam respectu hæredis illius qui debitor erat,
10 & de qua re aliqua scripsit itidem *Antonell. de
loc. leg. lib. 2. cap. 3. quæst. 17.* Proptereaque
nisi agatur de advena, cum quo fuerit con-
tractum non habita fide de pretio, qui eo in
loco potest pulsari, & arctari, ne dolo, ac
fraude alterum decipiat contrahentem, vel hu-
11 jus conditionem deteriorem efficiat, ex iis
quæ habentur apud *cit. Antonell. num. 246. &
247.* aut de aliquo qui in contractu locum in
quo citari consentiat præcisè elegerit, atque
in similibus casibus, nulla remanet dubitandi
occasio circa præmissam theoricam; aliud est
enim an contrahens statuto, ac consuetudini
loci contractus se subjecisse dicatur pro regu-
landa obligatione celebrata, aliud verò an ibi-
dem citari valeat licet non repertus.

Tertius casus discutiendus subesset, si ad
Tribunal originis quis alibi domicilium ha-
bens fortasse traheretur, talique in facti spe-
cie, licet penitus aliena a nostra quæstione,
adhuc juxta veriorem opinionem utique esset
concludendum, ut ratione originis nemo con- 12
veniri possit, si alibi suum habeat domicilium,
nisi ibidem inveniatur, *ex perpensis per cit. Em.
De Luc. disc. 75. n. 2. Carleval. de Judic. lib. 1.
tit. 1. disp. 2. quæst. 2. n. 69. De Marin. loc. cit.
n. 2. & 3. Barus. supr. cit. n. 5. & 8. Gaill. lib.
2. obs. 36. n. 6. & 51.*

Quartus casus considerari contingeret si ver-
saremur in themate in quo aliquid destina-
tum fuisset circa locum in quo possit conve-
niri. Enim verò si quis etiam consensum præ-
stitisset, ut coram quocumque Tribunali con-
veniri possit, quod hoc non obstante agi de-
beat in proprio debitoris foro, dummodo cer-
tum, ac præcisum Tribunal non fuerit speci- 13
ficatum, aut nisi debitor eo in loco invenia-
tur *voluit sæpe cit. De Marin. num. 6. & 15.*, qui
alios dat concordantes, id quod hic adjunctum
fuit exabundanti, & intuitu postremæ conclu-
sionis sunt videndi *cit. Gaill. n. 16. Antonell. de
loc. leg. lib. 1. cap. 3. quæst. 16. n. 282.*

Quintus est casus quando convenitur persona,
quæ diutinam seu assiduam habeat conversa-
tionem in loco, seu ibidem Apothecam teneat,
& adhuc reperta ibi conveniri recusaret pro ge- 14
stis in alio loco, tunque etsi, hisce concurren-
tibus circumstantiis, licitum videatur eo in
loco judicium agere, eo quod illa dicatur quasi
contraxisse domicilium, *ex firmatis per Gratian.
sup. cit. nec non in cap. 181. n. 28. Barus. cit. re-
sol. 87. n. 21. Antonell. de loc. leg. lib. 1. cap. 1.
quæst. 12. n. 188. & quæst. 14. n. 239. Ab Eccles.
par. 1. obs. 112. n. 17.*, hæc tamen nullatenus
afficere queunt in hodierna quæstione, eo quia
nullibi apparet, ut DD. hæredes Fiumi prædi-
ctam conversationem, seu appothecam habue-
rint in loco actitati dicti Judicii.

Et denique pro aliis casibus memorari posset;
quod dicitur de administratore, seu tutore, qui
pro rationibus sit conveniendus, de quo est *tex.* 15
*in l. Prætor §. Hic etiam ff. de aden. Gratian. dec.
580.*, ubi amplius quærit, an plures tutores li-
cet diversæ Jurisdictionis coram uno Judice
conveniri valeant, ne continentia causæ divi-
datur. Secundo quod affertur de muliere nu-
pta extra territorium suæ originis, de qua scrip-
sit *Altograd. cons. 97. n. 107. lib. 1. Cabrun. lu-
cubr. 12. n. 10.* junctis aliis quos allegavi in alio
Voto. Item quod perpenditur a memorata *dec.
349. n. 7. & 12. inter collect. per Palm. Nep.*, an
scilicet forensis conveniri valeat, si constet de
consuetudine exteros sic conveniendi. Rursus- 16
que quando qui agit est de numero privilegiato-
rum, qui vigore *l. unica Cod. quando Imperator
&c.* privilegio fori uti prætendit, trahendo ni-
mirum partem alteram ad aliud supremum, ac 17
competens Tribunal, non autem coram Judice
incompetente, *juxta tradita per Paulut. discr.
30. art. 2. n. 140.* & de Judice appellationis *Ricc.
collect. 2274.* Pretereaque quod passim edicitur
de vagabundo nullibi domicilium habente, qui
ubicumque inveniatur, potest conveniri ut di- 18

xit *Carleval. de Judic. cit. disp. 2. quæst. 2. n. 66.*
aut de obligato in forma Cameræ de quo verba
facit *Mantiss. lib. 8. dec. 40. n. 4.* Verum cum
hæc, & similia eo vel minus consonent speciei fa-
cti de quo agitur, non est operę pretium, ut ad
ulteriorem casuum discussionem progrediatur,
solumque ex abundanti superaddere, ac memo-
rare liceat forum domicilii etiam de Jure cense-
ri fortiorem cęteris foris, ax quo iterum des-
cendit quòd cum pars Fiumi suum domicilium fi-
xum habeat in terra Murii, eo ideò in loco erat
19 convenienda, ibique poterat sine hæsitatione
conveniri, sive præsens, sive absens, *ut est vi-
dere apud cit. Carleval. quæst. 1. n. 10. & 13.*, id
quod videmus ad limites quoque deputandi tu-
20 torem pupillo, quo in casu præfertur pariter
Judex domicilii *Gunter. instit. lib. 1. tit. 20. §.
2, de Attil. tut. n. 8. ad* 10. & licet volente Ju-
dice alterius Jurisdictionis, in quo certa bona
pupilli reperiuntur, eorum intuitu subdat ipse
Gunter, providere itidem posse hunc Judicem,
ex hoc tamen non tollitur quod fuit firmatum cir-
ca potiorem prerogativam Judicis loci domicilii
supra personam pupilli. Ampliusque pro coro-
nide præoculis habendum est itidem compromis-
sum subortum in D. Georgium Grigoli, quo stan-
te veluti sponte, nullaque urgente statutaria ne-
cessitate emanatum, ad limites juris communis, 21
tempus ad arbitrandum adhuc non erat elapsum,
ut docet Boer. decis. 253., cum ibi relatis.

Quare attenta nullitate actorum, omnia jure
merito sunt retractanda, & pars quæ nulliter
egit, etiam in expensas condemnari debet, 22
*ut innuit Constantin. ad stat. Urb. annot. 59. num.
129. & 130.*

Jo: Sebastianus de Vespignanis
J.C. & Roboreti Prætor.

ADDITIO.

QUando reus plures sortitur Judices, cu- 23
jus sit electio, cum aliis ad materiam,
vide *Ab Eccles. par. 1. cit. obs. 112. n. 29.,
& obs. 113.*



ARGUMENTUM.

QUędam regulæ, & notabiles conclusiones hic habentur circa reciprocam, & etiam linealem substitutionem, ac quando plures instituti habiti fuerint pro stipitibus diversarum linearum, vel non; Ampliusque deciditur, quod ex alienatione contra Votum expressum testatoris suborta ut hic, bona avocare potest fideicommissarius substitutus vivente adhuc alienante, aliaque adijciuntur circa monasteria bonorum capacia, & prout in Summario.

SUMMARIUM.

1 *Ad inducendam reciprocam, præcisa non exiguntur requisita l. Titia Sejo.*
2 *Ad reciprocam linealem urgentioribus opus est conjecturis, quando ab initio plures lineæ pro distinctis fuerunt considerata, alias secus.*
3 *Et sub hac distinctione intelligitur quod circumfertur, ut reciproca suum operetur effectum discretive exclusa Saltuariatione, nisi hanc suadeant conjectura concludentes.*
4 *Etiam si plures ab initio instituantur, est ad rem advertendum, an testator quemlibet consideraverit pro Stipite, vel potius se ipsum.*
5 *Leviores conjectura, sufficiunt pro reciproca lineali, si fideicommissum est institutum ab ascendente, & ubi non agitur de exclusione personarum, in quarum lineam erat ingressum.*
6 *Testamentum, ac Codicilli censentur unica dispositio.*
7 *Explificantur, & discutiuntur in facto ea de quibus n. 4.*
8 *Mens testatoris debet præcedere veluti Regina.*
9 *Iterum considerantur verba complexiva.*
10 *Affertur conjectura reciproca inter primos institutos.*
11 *Una pars testamenti explicat aliam.*
12 *Reciproca censetur inducta, etiam quando voluntas aliter nequit adimpleri.*
13 *Prohibitio ne bona alienentur deservit pro conjectura reciproca.*
14 *Hæc prohibitio discretive verificari potest, sed inter descendentes ab eodem stipite habetur in rationem.*
15 *Verba usque ad talem generationem, comparative æquipollent perpetuitati.*
16 *Ratio habetur ad verba collectiva, & unitatem indicantia.*
17 *Verba testatoris haud debent stare otiosa.*
18 *Verba geminata magis operantur.*
19 *Verba, e d' avantaggio, repetunt præcedentia.*
20 *Verba modo, & ordine successivo, ac suprascripto, repetitionem, ac paritatem importans.*
21 *Digressus ad plures gradus substitutionum deservit pro conjectura.*
22 *Consideratur quando prohibitio alienandi habeatur pro reali.*
23 *Relative memoratur, an admittatur substitutus alicui sub conditione, si decesserit sine filiis, si filios quos susceperit, decedant sine filiis.*
24 *Menti potius est adhærendum, quam verborum cortici, præcipue si testator erat indoctus, & in testamentis scriptis a Notario parvi loci.*
25 *Conjectura, ac rationabilitas, non induunt minorem virtutem, quam verba.*
26 *Renunciatarius de quo hic, habetur pro extraneo.*
27 *Objicitur ad exclusionem reciproca, ut in casu alienationis fuerint substituti alii, quam desuper vocati, & hisce respondetur.*
28 *Ingrediens Religionem bonorum capacem, donec vivit, non excluditur a fideicommisso.*
29 *An filiis debeatur legitima, si pater professionem emittat in Religione.*
30 *Ipse Papa, Imperator, & Ecclesia mutant consilium in melius.*
31 *Reassumuntur ea de quibus n. 28.*
32 *Ingressus, & professus in Religione ad jura renunciata non redit ut hic.*
33 *Si contra præcisam testatoris mentem bona fideicommissaria alienantur, successive vocatus ea evocare potest a tertio possessore.*
34 *Attenta renunciatione emissa, monasterio non superest spes.*
35 *An renunciatio, seu professio in Monasterio bonorum incapace, eum operetur effectum ac si professus esset mortuus, & quando mors civilis æquiparetur naturali.*
36 *Et an pœna pro alienatione imposita, intelligatur intuitu rerum alienatarum.*
37 *Rursus an contraventio debeat esse cum scientia.*
38 *Quid si pendente lite, insistatur alienationi.*
39 *Distinguitur circa scientiam.*
40 *An prohibita alienatione, sit prohibita etiam translatio commoditatis percipiendi fructus.*

RESponsum, quod ad limites Juris nuperis diebus fuit petitum a parte Tartarotta in Causa quam habet cum parte Bresaola, singula sanè legalis attentionis exigit Vota, ut inter diffidentes opiniones exactissimum exercendo scrutinium, indè pro veritate dignosci valeat pro quà parte, doctrinarum, atque rationum, majora affluant Vota.

Ad rem ergo nunc deveniendo, nè juxta confusam methodum, quà non pauci, in hac materia reciprocæ, passim usi fuere procedamus; quædam generales regulæ, seu lumina præliminaria sunt præmittenda, quorum prælucente splendore, etiam inter velamina, ac umbras, album a nigro distinguere valeamus.

Primò igitur illud pro certo, ac indubitato est prænotandum, neutiquam ad inducendam reciprocam, strictè, ac judaicè desideranda fore precisa requisita *l. Titia sejo 6. seja libertis ff. de leg. 2.*, siquidem aliis argumentis, 1
& præsumptionibus illa suppleri utique posse de communi dixerunt; *Altograd. lib. 2. cons. 80. n. 57. & seq. Rocca disp. select. cap. 16. n. 14. lib. 1. Torr. de success. in primog. quæst. 27. n. 12. & 37. part. 2. Rota coram Cerro decis. 796. n. 5. cor. Caprar. decis. 708. n. 14., in Bononien. fideicom. Herculis de Helephantuciis 27. Februarii 1708.*

1708. §. *Etenim cor. Em. Aldrovando*, *sicuti in aliae fideicom. de Ghisleriis 4. Maii 1699. §. Premiserunt*. *et fideicom. de Varesiis 18. Junii 1708. §. atque adeo*, *cor. Molines*, *ac alibi sapissime*,
usque adeo ut nostris temporibus præmissum
ælementare momentum in dubium revocari ne-
queat, nisi contra communiorem, & firmiorem
opinionem incedere placeret.

Secundo iterum illud pro altera regula est
memorandum, quod licet in dubium non revo-
2 cetur, ut ad finem reciprocam linealem indu-
cendi urgentiores, fortioresque conjecturæ de-
siderentur, quoties nimirum agatur de pluri-
bus ac distinctis lineis pro talibus ab initio con-
sideratis, res tamen secus se habet, quando
quæstio contingit inter personas ab eodem stipi-
te, & linea in plures ramos divisa, proceden-
tes; nam tali in themate conjecturas leviores,
sufficere (precipue si fideicommissum ab ascen-
dente ordinatum appareat, ut infra dicetur)
pro constanti firmarunt *Altolin. resol. 14. n. 29. Rocca disput. select. 15. num. 14. Rota coram Bich. dec. 287. num. 31. coram Priolo decis. 417. num. 1. post Paulut. disert. 16. dec. 2. in rec. par. 15. dec. 68. num. 16. dec. 433. num. 10. par. 18. in Cortonen. seu Perusina fideicom. super immissione 17. Novembr. 1702. §. Potissimè cor. Ansaldo, in Bononien. fideicommissi de Ursis 10. Maii 1709. §. Sed agitur cor. Em. Aldrovando, & in altera Bononien. fideicom. de Borzanie 6. Februar. 1708. §. finali cor. Lancetta, eadem Rot. ad ornat. Card. de Luc. dec. 70. num. 2. lib. 10. & cor. Molines dec. 1135. num. 4. ac seq.* Atque juxta tramites
ejusdem distinctionis, seu limitationis dubio
procul sunt intelligenda quę passim circumfe-
runtur, ut nimirum reciproca inter plures
procedentes a stipite diverso, & separata om-
nino linea ab initio, suum effectum discretivè
pariat inter personas cujuslibet linea, usque
adeo ut pro reciproca de una ad aliam lineam,
3 non equidem leves, sed urgentissimæ conjectu-
ræ pernecesse concludentes affluere debeant, ex
iis quæ habentur apud *Urecol. consult. for. cap. 80. num. 80. num. 35. Castald. vol. 1. consult. 237. num. 2. & cons 246. num. 3. Menoch. cons. 376. num. 40. & 55. Fusar. de subst. quæst. 475. num. 39. & 689. num. 14. De Luc. de lin. legal. art. 10. n. 6. 31. ac seq. Gratian. discept. 371. n. 8. Cyriac. contr. 142. num. 21. Mans. consult. 218. num. 2. & 8. 219. num. 1. & 220. num. 27. & 28. tom. 3. Rot. rec. dec. 20. nu. 23. ac seq. par. 19. tom. 2. cap. 53. num. 2, sed. par. tom. 2. cor. Zarat. dec. 15. num. 30. ac seq. cor. Carill. dec. 305. cor. Priol. post Bertachin. Vot. 78. num. 12. & 15.* Enim verò si versa vice personę ab uno
stipite exoriantur, & de una linea in plures
ramos sive columnellos divisa, omnes conside-
rentur, rectè procedunt doctrinę, pro leviori-
bus conjecturis admittendis, desuper allega-
tę, alieque nunc proximè adjiciendę.

Rursus pro tertia regula, seu congruenti re-
flexione ad subjectam materiam est quoque
pręcęteris notandum, neutiquam, ad digno-
scendum num plures, & distinctę linea ab ini-
tio fuerint institute, solam extrinsecam, & su-
perficialem rationem habendam esse, an insti-
tutio unam tantum vel plures personas respi-
ciat, si namque ab ascendente duo vel plures
instituantur filii, atque ex circumstantiis pa-
teat ut quemlibet institutum non considerave-
rit po stirpe, sed potius semetipsum, insti-
tutosque habuerit veluti membra unius Cor-
poris, & tali in themate descendentes ab in-
stitutis utique sunt habendi veluti derivantes
ab una linea postea subdivisa, in hunc siqui- 4
dem sensum scripserunt, & sustituerunt om-
ninò laudandi *Em. De Luc. de fideic. disc. 102. n. 2. vers. & fortius, & disc. 106. n. 13.* & favent
cit. *Rot. cor. Molines 1135. n. 9. in rec. dec. 306. n. 7. par. 12. cor. Lancett. dec. 1128. n. 6. Altograd. lib. 2. cons. 80. n. 70. Fusar. de subsit. quæst. 475. n. 45. in fine Fredian. disert. 4. n. 15. De Luc. de lin. legal. loc. cit. n. 41. §. quare multum cit. decis. post Bertachin. Vot. 78. n. 16. decis. 24. n. 22. §. ut interim impressa post Torr. de success. in majorat., & post Constantin. ad stat. Urb. decis. 112. n. 10. ad 11. circa medium, & decis. 114. n. 10.*
Urgetque illa efficacissima ratio, quoniam ubi
quis pro stipite se consideravit, & denotavit quod
respectum habuerit ad unitatem, consecutivè de-
scendit, ut omnes vocatos veluti unicum corpus,
& de una eademque linea a se procedente con-
sideraverit, ideoque ab ejus mente abhorreat
allegata discretiva inter institutos, quodque
quemadmodum unica tantum persona ab initio
instituta, si descendentes subinde in plures li-
neas diramentur, hujusmodi tamen lineæ pro
diversis non habentur ad effectum exadverso
objectum, ea ratione quia ab eodem stipite pro-
cedunt, ita hoc ipsum est concludendum, sem-
per quod testator se pro stipite institutorum
consideraverit, & institutis respectivè pro mem-
bris unum corpus constituentibus.

Sit denique quarta regula, ut in hac ipsa
materia eadem censura nequaquam in omnibus
casibus procedere liceat, tam scilicet inter de-
scendentes, quam transversalium respectu, &
sive una linea pœnitus extincta remaneat, sive
de ipsa aliqua superstit persona. Quandoquidem
hoc alterum pro constanti stabilitum habemus,
ut levioribus conjecturis linealis reciproca in- 5
ducatur, nedum ubi agitur de fideicommisso or-
dinato ab ascendente, sed itidem ac iterum si
omnes personæ unius columnelli sint extinctæ,
sicque ubi casus quæstionis non præsefert ex-
clusionem personarum in quarum lineam fi-
deicommissum jam erat ingressum, ut intuitu
primi capitis docent *Em. De Luc. de fideic. disc. 100. n. 7. Fusar. de subsit. quæst. 475. n. 20. Rot. post Torr. de success. in primog., decis. 24. n. 22. & post Constantin. ad stat. Urb. decis. 112. n. 8. Gob. Consult. 50. = Paulut. loc. cit. n. 55. = n. 42. ac plures alii ex superius allegatis*, intuitu verò
secundi prosequitur idem *Em. De Luc. de fideic. dis. 106. n. 17., De Luc. de linea legali resp. 5. n. 5. vers. prout etiam, & n. 9. Torr. de success. in primog. part. 2. quæst. 27. n. 27. aliique frequenter.*

Quare hisce ad opportunitatem præcogni-
tis,

tis, ſtricte nunc aggrediendo quęſtionem, ra-
tionabilior, ac probabilior mihi videtur ſen-
tentia pro affirmativa reciprocę in caſu de
quo contenditur. Siquidem cum agatur de
fideicommiſſo ordinato ab aſcendente, & de
canonizanda reciproca propter lineam ſubdi-
viſam extinctam, ſicque favore vocatorum ad
fideicommiſſum, ad excluſionem potius extra-
neorum, nec non ex facti ſpecie pro meo ju-
dicio dignoſcatur binas filias ab initio inſti-
tutas, nequaquam conſideratas fuiſſe tanquam
ſtipites diverſarum linearum, urgent propte-
rea regulæ, & fundamenta deſuper jacta, ut
inde decidatur pro reciproca, ſi conjecturæ
concurrant, etiamſi per neceſſe non conclude-
rent, prout re vera ſufficientes conjecturæ
ex teſtamento, ac codicillis noſtri teſtatoris
exurgere videntur.

Quod itaque filię, primo inſtitutæ nequa-
quam habitæ fuerint pro ſtipite diverſarum
linearum, ad rem conferunt plura, quæ iti-
dem exoriuntur ex teſtamento, ac codicillis,
& primo quia non agitur in præſentiarum de
perſonis transverſalibus, ſed de filiabus ta-
liter inſtitutis a Patre, ut altera ſine filiis
deficiente, totalis ſucceſſio ſuperviventi de-
beretur, quando potius in unaquaque medie-
tas bonorum remanere debuiſſet, ſi veluti ſti-
pites diverſarum linearum fuiſſent conſideratæ;
Secundo quoniam teſtator in ipſis codicillis ex-
preſſe demandavit, ut fideicommiſſum ad ter-
tium perveniat gradum, comprehenſis filia-
bus primo inſtitutis, quo ideo præſuppoſito,
ſponte ſua fluit, ut antedictus teſtator verè
pro ſtipite ſe habuerit, filiaſque conſideravε-
rit veluti primum gradum conſtituentes, ac
tanquam comembra ab uno capite prodeuntia,
& unicum corpus ad negotium fideicommiſſa-
rium conſtituentia; nequaquam officiente, ut
hæc reſultent ex diſpoſitione codicillari poſt
6 teſtamentum celebrata, quandoquidem teſta-
mentum, ac codicilli cenſentur unica diſpoſi-
tio, veluti ac ſi fuiſſent eodem tempore om-
nia celebrata, ex traditis per *Gratian. diſcept.
for. cap. 571. n. 25. & 27.* junctis aliis doctri-
nis quas pluries in meis Votis allegavi. Ter-
tio favet pręterea ſuperaddita prohibitio ven-
dendi, alienandi, ac hypothecandi bona fi-
deicommiſſaria *vel partem* illorum, quod pa-
riter influit ad potius denotandam unitatem,
& intentionem de qua ſupra. Faciunt quarto
verba codicillorum quibus teſtator intuitu am-
barum filiarum inibi quoque uſus fuit, vide-
licet -- *Eredi univerſali* -- & poſtea -- *detta
universale ſoſtituione* -- quę pariter ad præ-
miſſum finem deſerviunt, veluti conglome-
rantia, & tendentia ad unitatem. Accedunt
quinto verba ſubſequentia -- *e d' avantaggio
mancando eſſe ſue figlie con figli, queſti ha ſoſti-
tuito, e ſoſtituiſce alle medeſime,* -- ſic iterum
omnes jungendo, & veluti unum corpus con-
7 ſiderando *ex cit. dec. 112. poſt Conſtantin.* quod
magis magiſque probatur, eo quia poſthabita
fuerunt, verba cæteroquin uſu recepta ad oſ-
tendendam ſeparationem linearum. Sexto ſi-
lentio non ſunt prętereunda verba ſucceſſiva,
*uſque ad tertium gradum, computata perſona
filiorum inſtitutarum*, palam hiſce faciendo,
quod filias eaſdem conſideravit una ſimul, &
pro una perſona, ac gradu. Et denique, a-
liis omiſſis, congruunt quę pro conjecturia
reciprocę ſunt infra referenda; additis ex a-
bundanti relatis per *Fuſar. cit. quaſt. 475. nu-
mer. 45. in fine*, ubi ſicuti ſuſtinet, ut diver-
ſę lineę non dicantur conſideratę, ſed omnes
veluti a ſe deſcendentes, pro una linea ha-
buerit teſtator, quando ſic ſe expreſſit, *volo
bona mea pervenire in meos deſcendentes*, ita a for-
tiori id ſibi vindicabit locũ, concurrentibus lon-
gè pluribus de quibus ſupra; proptereaq; cũ ex
his præcipue junctis, ſatis conſtare videatur de
mente, ac intentione teſtatoris, jure, ac ra-
tione hæc veluti Regina pręcedere, ac impera- 8
re debet, ex iis quę habentur *in l. cum qui in
fine ff. de legat. 1. l. nuper 83. ff. de legat. 3. l.
in condit. primum locum in princ. de condit., &
demonſtr. Pariſ. lib. 2. conſ. 73. n. 14., & 51.
Petr. de fideic. quaſt. 9. n. 26.*, nil pœnitus offi-
cientibus verbis in inſtitutione expreſſis, vide-
licet -- *con egual porzioni diviſe* -- hęc ſiquidem
non ſunt apta deſtruere jam expoſitam teſtatoris
mentem tot argumentis probatam, & potius ex-
preſſiva dicuntur ejus, quod intuitu materiali-
tatis bonorum cæteroquin eveniſſet, ſiquidem
agebatur de filiabus jam nuptis; magiſque ver-
ba hujuſmodi in alium ſenſum capienda veniunt,
ſi reminiſcamur eodem tempore filias ipſas, ac
hęreditatem potius fuiſſe conjunctas ope expreſ-
ſæ reciprocę, & ex aliis de quibus ſupra. Ul-
tra quod ſicuti ſi una tantum filia fuiſſet inſtituta
cum adjecta ſubſtitutione filiorum ęquis, & di-
viſis portionibus, hoc nihil officeret, ita &c.,
& ſicuti prætereа nil ſucceſſive replicatum fuit
circa hujuſmodi diviſionem, quippe potius a-
djecta ſunt verba complexiva, & conglomeran- 9
tia, ſic potius conjectura contraria, nimirum
pro reciproca, deſumitur, *ut per deciſ. 24. n.
5. poſt cit. Torr. de Majorat,*

Quod vero ad conſovendam reciprocam in caſu
de quo agitur ſufficientes, ac legales faveant
conjecturæ.

Magni ſanæ ponderis pro meo judicio eſt ha-
benda quæ deducitur ex reciproca inter primas
inſtitutas expreſſe ordinata, ſiquidem mens ſe-
mel patefacta in caſu deficientię unius, vel al- 10
terius ſine filiis, eadem quoque veriſimilius eſt
cenſenda, etiam in propreſſu, & conſimili eve-
niente caſu adverſus minus dilectos, & remo-
tiores deſcendentes, ut firmiter ſcripſerunt,
*Urceol. conſult. for. cap. 80. n. 30. Merlin. apud
eum cap. 12. n. 53. Gratian. diſcep. for. cap. 369.
n. 9. Caſtald. vol. 2. Conſult. 247. n. 7. Altograd.
lib. 2. conſ. 81. n. 59. Paulut. diſert. in Voto im-
preſ. in fine 2. vol. n. 38. Rota coram Merlin. dec.
326. n. 12., coram Panphil. deciſ. 492. n. 20.,
poſt Torr. de ſucceſſ. in primog. deciſ. 24. n. 24.,
& in rec. deciſ. 54. n. 23. part. 8.*, & quidquid
dixerint aliqui, ut quinimmò argumentum con-
tra-

trarium desumatur ex eo, quod sicuti testator
reciprocam expressit quando eam voluit, ita si
eamdem voluisset inter ulteriores substitutos,
illam utique repetiisset, ego sane censeo obje-
ctum hujusmodi habendum esse pro infirmo,
velle namque ut reciproca in omni substitutione
exprimatur, respicit desiderium plenæ proba-
tionis, ceterum si perfecta probatio deficiat,
quod pro optima conjectura non censeatur quæ
desumitur ex dispositione semel ut supra facta,
præcipuè inter descendentes, & ad limites cir-
cumstantiarum casus de quo agitur, hoc crede-
derem absonum, & absurdum, atque pro veri-
tate quod hæc ipsa conjectura pro efficacissima
habeatur, dixit iterum *Rota in Roman. fideic. de*
Verefiis 18. Junii 1708. §. ex cujus cor. Moliner,
ac alibi sæpissime, estque regulare in subjecta
ultimarum voluntatum materia, ut una pars
41 testamenti clare concepta, aliam ambiguam de-
claret, *ut ait Paris. vol. 2. cons. 73. n. 48.*,
aliique sæpissime.
Porrò non minoris relevantiæ est altera, quę
promanat ex firma, ac tenaci mente testatoris,
ut ordinatum fideicommissum pervenire debeat
usque ad tertium gradum inclusive, & juxta
particularia verba de quibus in testamento, e-
nim vero si intuitu unius ex institutis, tertius
deficiat gradus, prout vere defecit in casu de
quo agitur, utique necesse est, ut reciproca
subintelligatur favore descendentium alterius
filiæ institutæ usque ad tertium gradum volitum
ac præfixum, hic advertendo ad ea verba -- *us-*
que ad tertium gradum inclusive, computata per-
sona filiarum institutarum -- quæ veluti acurato
studio, & particulari circumspectione adjecta,
utique aliis ut supra concurrentibus, magis ma-
gisque præmissam indigitant mentem, ut bona
fideicommissaria perveniant ad tertium gradum
prædictum, quidquid esset si ageretur de sola
expressa continvatione fideicommissi ad certum
42 tempus adjuvante ad rem nostram theorica, ut
reciproca censeatur inducta etiam quando aliter
testatoris voluntas adimpleri non potest, ut per
Urceol. Cons. for. cap. 80. n. 7.
Præterea est hoc loci notanda quæ desumitur
ex alienatione bonorum prohibita in testamento
modo jam enarato, & deinde repetita, & am-
pliata in codicillis sub illis verbis -- *proibendo*
perciò agl' instituiti, e sostituiti l' alienazione di
detti suoi beni, perchè si conservino nella descen-
denza sino al detto grado, ed in caso di contra-
venzione &c. abbi luogo la sostituzione fatta nel
testamento &c. -- Siquidem posita etiam in sus-
penso quæstione, an prędicta prohibitio de per
se, vel famulative stare dicatur, illud pro in-
dubitato firmari potest, ut prohibitio hujusmo-
43 di saltem deserviat pro conjectura reciprocę, ut
ad rem optime scripsit *Em. De Luca de fideicom.*
disc. 203. n. 8. §. His accedit Altograd. lib. 2.
cons. 80. n. 67. Urceol. cons. for. cap. 80. n. 24.,
& 25. Paulut. dissert. in Voto impress. in fine 2.
vol. n. 42., Et quamvis hęc conjectura pro in-
ducenda reciproca de linea ad lineam tanti ali-
quando non estimetur, eo quod ęque bene veri-
ficari potest discretive in qualibet linea proce-
dente a separatis stipitibus ab initio ordinatis;
attamen pro urgentissima canonizatur, quando
versa vice agitur de reciproca inter plures ab
eodem stipite descendentes, ut conclusum fuit 14
in Romana immissionis 5. Decemb. 1689. §. Nec
talis Ervatvulc., *& in Firmana fideicom. 8. Junii*
1705. §. Nam quatenus coram Caprar., *Rota cor.*
Moliner decis. 1135. n. 11. & 1202. n. 7., *& cor.*
Em. Falconer. tit. de fideic. decis. 14. n. 31., Eo-
quo vel magis quoniam prohibitioni prædictæ
adjecta fuit expressa mens, & intentio, *ut di-*
cta bona conserventur in descendentia usque ad
tertium gradum, quandoquidem ex collectiva
bonorum relictorum, & descendentium, sic u-
nitim adjecta, utique magis roborantur jam di-
cta, & verba *usq. ad ter. grad.* comparative ęqui- 15
pollent perpetuitati quę fuisset expressa, ex iis
quę respectivè habentur apud *Altog. lib. 2. cons.*
80. n. 31. & cons. 81. n. 3. ac 6. Fusar. de sub-
stit. quæst. 687. num. 17. & conferunt tradita per
Castald. Vol. 2. cons. 176. n. 3. Rot. post cit. Con-
stantin. dec. 112. num. 10. Rocca disp. select. cap.
25. num. 14. Rot. coram Moliner dec. 1135. nu. 9.
qui omnes loquuntur de prohibitione perpe-
tua, vel ad certas generationes ut supra con- 16
cepta, atque de verbis collectivis, ac in sin-
gulari adjectis favent tradita per *prox. cit. dec. post*
Constantin. 112. num. 10. circ. med. Joseph. de Ro-
sa cons. 99. num. 64., *ac alii frequenter*, & deni-
que circa verba omnia bona compræhenden-
tia *Em. De Luc. de fideic. disc. 101. n. 8.* Ultra
quamquod quemadmodum testator in suo testa-
mento alienationem bonorum prohibuerat, sub-
stituendo etiam in casu contraventionis quam-
dam Communitatem, & locum pium, hocque,
ut dignoscitur, cum in finem, ut reciproca in-
ter institutos ordinata suum sortiri posset ef-
fectum, ita prohibitionem aggrediendo iterum
in codicillis, & addendo præterea illam ra-
tionem, ut dicta bona conserventur in descen-
dentia usque ad tertium gradum, quid magis
specificum palam fecisse videtur; enim vero
confirmando disposita in testamento aliquid
egisse dicendum videtur, novam autem adden-
do prohibitionem ut bona conserventur in
descendentia collectivè considerata, & usque
ad tertium gradum, suam enixam mentem
magis magisque patefecit pro reciproca ab ini-
tio volita, ne hoc additamentum remaneret 17
otiosum, & stare diceretur tanquam signum
ad tabernam, quod sanè saperet absurdum,
ex generaliter firmatis apud *Altograd. lib. 2.*
cons. 95. num. 120. hisce superaddita theorica
in ultimis voluntatibus recepta, de actibus 18
scilicet geminatis particolari nota consideran-
dis, *ut subdit Altograd. ibid. n. 119.*
Huic non indigne subsequitur altera quæ de-
promitur ex dictione -- *e d' avantaggio* -- quæ
in codicillis post substitutionem reciprocam
inter filias institutas, & istarum filios, illicò
continuato sermone fuit adjecta, quod namque
hujus ope omnia præcedentia censeantur re- 19
petita, nos docuit *Rota post Cenc. de cens. decis.*
387.

387. *num.* 19. *Gratian. discept. for. cap.* 679. *nu.*
46. *& seq.*, sicuti & ex aliis sequentibus ver-
bis *modo & ordine successivo*, *& supraseripto*,
20 quæ paritatem, & repetitionem pariter im-
portant, juxta tradita per *Castald. consul.* 247.
num. 8. *vol.* 2. *Em. De Luc. de fideicom. disc.* 103.
num. 8,

Accedat noviter id quod repetito ac accu-
rato studio fuit superadditum in sæpedictis
codicillis illis formalibus verbis -- *In oltre det-
to codicillante commanda, che venendo il caso di do-
ver maritare alcuna delle figlie descendenti da
dette sue figlie eredi sopranominate, allora, ed in
quel caso possino le medeme sue figlie eredi, e
successori eredi di quelle, assegnarli, o vende-
re de medemi effetti, che saranno sottoposti al-
la predetta disposizione fideicommissaria, per quel-
la somma e quantità solamente, che se gli do-
vesse di raggion materna, e non per altro modo* -
Quandoquidem, hisce perpensis, nedum jam
dicta novo munimento roborantur, sed rele-
vans, ac urgentissima conjectura reciprocæ in-
ter omnes descendentes desumitur, si ponde-
rare placeat illa verba -- *allora, ed in quel ca-
so possino le medeme sue figlie eredi, e successori
eredi di quelle* -- quæ cum dubio procul res-
piciant etiam casum dotare debendi Neptes
ex filiabus institutis, ad quid igitur inhibere
alienationem harum intuitu, veluti constitu-
tarum in tertio præfixo gradu, in quo fidei-
commissum inclusivè expirabat, si mens testa-
toris fuisset ut, foret discretivum inter des-
cendentes ex utraque filia; Verum quoniam
mens potius firma fuit pro reciproca inter in-
stitutas, & omnes ex eis descendentes usque
ad tertium gradum completum, addidit ut da-
to eventu aliquam etiam in tertio gradu con-
stitutam in matrimonium collocandi (sic pre-
seferente tenore dispositionis) neque tunc
alienari valeant bona, nisi ut supra, sic de-
notando quod onus reciprocæ injungebat om-
nibus etiam constitutis in tertio gradu præ-
dicto, erga alium vel alios qui personæ do-
tandæ superviverent, jam quod vocaverat mas-
culos, & fœminas, quarum intuitu, loquendo
de tertio gradu, nisi reciproca volita fuisset
ut supra, se certe testator abstinuisset ab inhi-
bitione memorata, potiusque jussisset, ut por-
tio dotandæ obveniens, eidem assignaretur,
hoc loci congrue repetendo doctrinas desuper
allatas de reciproca admittenda, quando vo-
luntas testatoris aliter adimpleri nequit.

Propterea que rebus sic stantibus amplius
operę pretium non videtur chalamum ulterius
defatigare in aliis referendis conjecturis, quas
cæteroquin subministraret digressus ad plures
gradus substitutionum, de quo patet expressè
21 in sepedictis codicillis, juxtaque doctrinas
Em. De Luc. de fideicomm. disc. 100. *num.* 8. §.
Et quidem Gob. consult. 50. *num.* 44. & quas
desumere liceret ex aliis facti circumstantiis.

Minusque in præsentiarum opus præterea ha-
bemus ad aliud remedium realitatis confugere,
non sine ratione edocendo prohibitionem de qua
supra pro reali habendam esse, quoniam pro
tali a non paucis censetur, etiamsi dirigatur in
personam, si adjiciatur ratio prohibitionis, 22
quia scilicet velit testator, ut bona perpetuò
remaneant in familia, ut dixit *Gratian. discept.
for. cap.* 285. *n.* 5. 6. *et* 7. *Gob. Consult.* 121. *n.* 6.
ad 9. vel usque ad tertiam generationem *Alto-
grad. lib.* 2. *cons.* 80. *n.* 34. *et cons.* 81. *n.* 13.,
atque præcipuè attentis jam dictis circa prohi-
bitionem alienationis in casu nuptus, & præ-
terea considerata alia ratione, ut pervenire va-
leant ad Communitatem, & locum pium substi-
tutos in casu contraventionis, etenim tali posita
realitate aliquibus placuit, ut facilius ad tutum
portum reciprocæ inter omnes vocatos perveni-
re liceat, ut ultra varias ex allegatis doctrinis,
videre est apud *Castald. Consult. for. vol.* 2. 191.
n. 34., *et Cons.* 200. *n.* 5. *Gob. loc. prox. cit. n.* 9.,
licet pro veritate ab aliis hæc conjectura par-
vipendatur.

Siquidem hæc, & similia, quorum aliqua
sola non sufficerent, & nihilominus aliis adjun-
cta juvarent, necessariò non sunt discutienda,
eo quod præcedenter conglomerata satisfacere
pro meo judicio videntur.

Quo circa ex eadem ratione altiori indagine
eam adhuc non promotam quæstionem nec ag-
grediendam censeo, an scilicet substitutus in
casu deficientiæ alicujus sine filiis, sit adhue 23
admittendus, si institutus decedat cum filiis,
sed isti postca deficiant sine filiis, in qua pro
admissione substituti respondit *Gratian. discept.
for. cap.* 457. *num.* 10. *&* 11., quoties scilicet
ex conjecturis deduci valeat, ut talis fuerit in-
tentio testatoris, & qua sanè in hypothesi re-
deundum esset ad conjecturas desuper allega-
tas, ampliusque subnectere liceret, quod sa-
pientibus potiùs conveniat mentem testatoris
investigare, quam materialitati verborum in-
hærere, præcipuè quando agitur de testamen- 24
to erecto ab indocto, & in parvo loco, in
quo regulariter non est copia notariorum, qui
singula evacuare valeant, ut opportune dixit
Em. De Luc. de fideic. cit. disc. 103. *num.* 8. *in
fine Paris. vol.* 3. *cons.* 73. *num.* 14. 15. *&* 51. &
rursus non minorem ferè virtutem induant con- 25
jecturæ, & rationabilis mens testatoris, quam
ipsa littera testamenti, ut per eumdem *Pa-
ris. cons.* 43. *num.* 24. *vol.* 2. *Graff. de success. in
fideic. quæst.* 4. *num.* 6. *Mans. cons.* 197. *num.* 12.
13. *&* 14. partesque Judices esse debeant ju-
dicandi quid stantibus dispositis, loqueretur
testator si adhuc in humanis ageret; hinc in
sequelam subjungendo quod si adhuc viveret
dictus testator firmiter responderet nedum pro
reciproca superiùs examinata, sed etiam pro
substitutione savore filiæ superviventis volita
in casu quoque deficientiæ filiorum sine filiis
alterius prædefunctæ, ex identitate amoris
erga suam descendentiam, ac ex præcisa men-
te ut fideicommissum, & bona perveniant ad
tertium gradum *inclusivè*, atque ex aliis jam
memoratis; & denique ne mens enixa prædi-
cta eludatur, cum translatione bonorum in

extraneam personam, prout talis censetur pars
26 adversaria Bresaola, ex theorica de qua *in l.*
Liberorum appellatione ff. de verb. signif. Mans.
tom. 6. conf. 526. n. 17.

Denique autem cum adhuc remaneat con-
gruenter occurrere objecto, quod in medium
adducitur pro parte Bresaola; quo nempe
dicitur, & inculcatur, ex adjecta substitutio-
ne Causæ Piæ, & Communitatis in casum
alienationis, non verò aliorum vocatorum,
conjecturam insurgere potius exclusivam re-
ciprocæ juxta doctrinam *Rocca disp. select. cap.*
27. num. 31. Paucis me expediendo, ultra res-
27 ponsionem allatam a D. Consultore partis Tar-
terottæ, deductam ex doctrina *Fusar. de sub-*
stit. quæst. 683. num. 22. considerandum existi-
mo substitutionem Communitatis, & Causæ piç
in casum alienationis, factam, & ordinatam
fuisse filiabus institutis a testatore, & nihi-
lominus easdem filias ad invicem, ac reci-
procè fuisse substitutas, id quod nec conten-
ditur, neque citra læsionem veritatis de eo
controvertere licet, cum totum pateat ex lit-
tera textus sæpedicti testamenti; atque propte-
rea si intuitu ipsarum filiarum mens clara fuit, ut
locum haberet reciproca, nemo amplius dixerit
adjectã substitutionẽ Cõmunitatis, ac loci pii de-
servire posse pro conjectura exclusiva reciprocę,
dum eodem tempore, & earumdem personarum
respectu, fuit immo reciproca stabilita, proin-
deque rebus in facto sic stantibus allegata do-
ctrina, ac quot quot forsan adduci possunt pec-
care satis dignoscentur in applicatione, & quis-
que viderit quod si objectum est pœnitus extra-
neum intuitu filiarum institutarum, quibus ut
supra datus fuit substitutus extraneus in casu
alienationis, toto cœlo distabit etiam a casu no-
stro, in quo agitur de aliis substitutis vocatis
quibus facta expresè non legitur prætacta sub-
stituto extraneorum in casu alienationis, & ad
quos ideò prætendi potest, ut neutiquam ex-
tendatur; quo circa mihi videtur, ut ipsum
objectum retorqueatur ex clara mente testato-
ris, qui cogitavit, & disposuit pro reciproca
substitutione eodem tempore quo superaddidit
substitutionem extraneorum dato eventu aliena-
tionis, quodque saniori, ac veriori judicio di-
ci valeat Communitatem, & locum pium in
prætacto casu fuisse a testatore substitutos, ut
magis se cautum redderet nè bona alianarentur,
eo quia mens verè fuit ut conservarentur pro
effectu reciprocæ ordinatæ, seieos quod tali adje-
cto vinculo, nullus ad emendum accessisset, ne-
que hæredes ad actum divendendi citra fatuita-
tem devenissent; & tandem, aliis omissis, quod
si subindè in codicillis novæ substitutiones post
filios fuerunt additæ duraturæ usque ad tertium
gradum, imperceptibile videtur, ut tunc intel-
lexerit substitutionem extraneorum extendere,
aut aliquid inducere destructivum ejusdem fir-
mæ mentis.

Ea propter, omnibus insimul complexis,
prout necesse est in ultimis voluntatibus, ex
iis quæ ad limites præmissi facti, ac puncti per-
pendere valui, pro veritate censeo judicandum
pro reciproca de qua agitur. Et licet cætero-
quin positus inter angustias temporis, mihi ver-
sa vice videretur, esse reservandum parti Bre-
saolæ jus percipiendi fructus ex persona filiæ
professæ in Religione bonorum capace, attenta
renunciatione favore dicti Bresaolæ de qua in 28
actis, ex iis quæ habentur apud *Urceol. Consult.*
for. cap. 41. n. 7. & 8. Altograd. lib. 2. cons. 81.
n. 76. & seq. Fusar. de subst. quæst. 430. n. 1. &
seq. Bononien. de Griffonis impress. penes Sabell.
sum. div. tom. 2. cap. 11., oppositumque proce-
dere quoties professio fuisset emissa in Religio-
ne bonorum incapace, ut eruitur *ex mox cit.*
Urceol., *qui num. 9.* loquitur quoque de legi-
tima filiis debita, si Pater emitteret profes-
sionem & ex aliis citatis, atque ideo in hunc 29
sensum plura etiam deduxerim D. judicare de-
benti, ut plena maturitate singula ad trutinam
ab ejus prudentia revocarentur. Ex post tamen
re melius perpensa, agnovi profecto in hac par-
te oppositum potius concludendum esse, & in-
de consecutive, sic requisitus, & in obsequium
veritatis, saniuris hujus opinionis motiva quo-
que patefacienda fore, quandoquidem ipse Pa-
pa, & Imperator non dedignantur opinionem 30
mutare in melius, *ut inquit Anchar. cons. 67.*,
& plures quinimmo etiam sanctitate ornati, ac
Sancta Mater Ecclesia id agere non detrectarunt
cap. certe 12. quæst. 1., *& cap. fraternitatis de*
frigid., *& malefic.*, quodque a præstantibus
viris nunquam fuerit laudatum nimia tenacita-
te, & indocili sensu in una permanere senten-
tia, id passim, ac sæpissime legitur, & expe-
rientia confirmatur ex sæpissime contingentibus
apud suprema Tribunalia, *& prout est videre in*
seq. decis. n. 1.

Moveor ergo, quoniam casus quæstionis de
qua nunc agitur non est de persona monialis quę
veluti de vocatis admitti velit, minusque de
monasterio bonorum capace, quod nomine, seu
ex persona pariter monialis, ejus vita durante, 31
itidem admitti autumet, in quibus terminis
sunt *decis. 152. par. 3. rec. post Salgad. Labyr.*
Cred. decis. 55. n. 21., *& memorata Bononien.*
de Griffonis, sed potius ipsius quæstionis thema
est de persona extranea, nempe de D. Bresaola,
nequaquam ad fideicommissum vocato, qui ope
antedictæ renunciationis bona fideicommissaria
detinere posse sibi suadet, hoc namque posito,
& necessario præmisso, labitur pœnitus inten-
tio dicti Bresaola, quoniam quemadmodum ipsa
& sæpedicta renunciatio, occasione ingressus in
Religionem emissa, qua filia prædicta omnia in
Patrem transferre sensit, est in facto pro reali
habenda, & quæ propterea etiam ex aliis cir-
cumstantiis pœnitentiam, seu regressum ad ju-
ra renunciata amplius non admittit, ex causa
quoque finali adhuc continuante, & quæ fuit 32
unica in casu nostro ex iis quæ habentur apud
Bich. decis. 586. n. 13. Rot. rec. decis. 714. part.
2. & 109. n. 2. par. 5. tom. 1. Caren. resol. 245.
n. 5., sic etiam succedit, ut D. Bresaola exau-
diri nequeat attenta expressa lege testatoris,
qua

qua consultò, & particulari studio prohibuit ne
bona in totum, vel pro parte vendantur, alie-
nentur, vel hypothecentur, ut ipsa bona con-
serventur indescendentia usque ad tertium gra-
dum, & prout ex præcitatis dispositione testa-
mentaria, & codicillari; nam hujus fomento
ex communi sensu, sequuta alienatione contra
expressam testatoris, dispositionem, fideicom-
missum purificatum dicitur favore compræhensi,
& substituti, eidemque est ideo annuendum pro
33 avocatione bonorum a tertio possessore etiam vi-
vente ipso alienante per *tex. in l. filius familias
117. §. Divi Severus, & Antoninus rescripserunt
eos, & §. Quod si liberis seq. ff. de legat., & fi-
deic. 1. l. peto Luci 71. §. Fratre ff. de legat. ac
fideic. 2. Gob. consult. 121. n. 12., & 13.*, qui
concordantes conglomerat, & relatis ab ipso ad-
duntur amplius *Rot. decis. 274. p. 11. rec. Roma-
na Salviani 4. Februarii 1662. §. Quia cum A-
nastasius cor. Cerro. Andreol. contr. 339. n. 1. Al-
tograd. lib. 2. cons. 69. n. 28., & cons. 81. num.
74. Trentacinq. cons. 30.* urgetque evidens, &
aptissima ratio, ut si D. Bresaola profecto est
incapax, veluti de non vocatis, & eo quod lex
testatoris ei contradicit, si pariter monialis ad-
mitti nequit, eo quia ei non datur reditus ad
jura renunciata, & juxta jam firmata; si deni-
que monasterio nulla superest spes, etiam ex
34 firmatis per *Ciroccb. discept. 11. n. 7. cum ibi
congestis*, necessarium est consequens, ut alii
vocati, & substituti jure admittantur.

Amplius si sic est pro veritate, ex his etiam
suboritur denuo alterum ad rem nostram legale
ratiocinium, quo assumptum profectò magis
magisque dilucidatur, seu confirmatur; Siqui-
dem si moniali, ac monasterio nullus remanet
prętextus ad bona renunciata redeundi, & ipsa
monialis ex amplissima renunciatione occasione
professionem emittendi se se, & monasterium de
medio sustulit ut supra, fateri etiam cogimur, ut
ex tali actu, additaque prohibitione de qua sup-
35 ra, idem effectus prodire debeat, qui contin-
geret, si monialis ingressa fuisset monasterium
bonorum incapax, seu si ipsa monialis naturali-
ter esset defecta, ex theorica dæ qua apud *Rota
rec. decis. 135. n. 15. ad 19. par. 7. rec. Honded.
cons. 62. lib. 1. Fusar. de substit. quæst. 430.
Amat. Dunoz. decis. 938. n. 3. t. 2.*, ubi quod
mors civilis ęquipratur naturali, quando eum-
dem parit effectum, & oppositum sustinet in ca-
su suo, quia testator substituerat in casu mortis,
quæ intelligitur de naturali, & mors civilis
tunc ideo eumdem non pariebat effectum. Tu-
tiusque quia non superest dubitandi motivum
quin renunciatio emissa extendatur etiam ad bo-
na fideicommissaria, ex concurrentibus in facto,
*& advertit Rot. rec. par. 5. t. 1. decis. 109. n. 3.,
& par. 6. decis. 171. n. 4.*, & quidem ad omnia
prorsus bona, taliter ut neutiquam militare va-
36 leat conclusio cui aliqui innituntur, ut pęna
privationis a testatore alienantibus imposita,
intelligatur respectu rerum alienatarum, de
qua *Rota apud Ubald. decis. 303. tom. 2.*, minus-
que in dubium est revocanda scientia disposi-
tionis testamentariæ, & codicillaris de quibus
supra, ad limites scilicet alterius conclusionis,
qua firmatur ut contraventio esse debeat cum
scientia perç, *ut dixit Rot. apud Amat. Dunoz.* 37
*decis. 958. n. 5. Rub. in addit. ad decis. 1. n. 48.
par. 8. rec.*, siquidem de ipsa scientia nedum sa-
tis constare apparvit, sed magis magisque ea
afficit in themate nostro, attenta pendenti lite
longo tempore agitata, semper permittendo, ac
assentiendo, ut bona contra Votum, & præce-
ptum testatoris maneant pęnes D. Brasaola, qui
non est de vocatis, ex iis quæ habentur apud
Andreol. contr. 241. n. 2., Ultra quam quod si-
cuti nec monialis, aut monasterium aliquid prę- 38
cise petierunt, omnis iterum cessat ansa dubi-
tandi, partemque Bresaolam denuo afficit do-
ctrina, ut defectus scientiæ memoratæ procedere
valeat certis in casibus favore alienantis, qui stu-
deat se excusare, secus autem favore tertii, in
quem bona fuerunt alienata eaque detinere præ-
dit, ut distinguendo dixit *Rota decis. 135. n. 12.* 39
& 13. par. 7. rec., & optime, plures pariter
casus distinguendo, scripsit *D. meus Massa ad
Chartar. obs. 70. n. 41. 43. 45. & seq.*

Cæterum vero, si ad hęc evadenda, suffra-
gium, seu prætextus quæreretur ex eo, ut sę-
pedictę moniali, ope dictę renunciationis, com-
moditatem percipiendi fructus ejus vita duran-
te in alium transferre licuerit, innanis utique
esset labor etiam hujus tentaminis respectu,
tum quia attenta memorata dispositione, & pro-
hibitione, censetur etiam prohibita dictæ com-
moditatis distractio, pręmaxime vero perpensis
verbis pręgnantibus, cum singulis circumstan-
tiis, quibus concepta fuit prohibitio, *ex tra-* 40
*ditis in Romana fideicommissi de Crispoltis 14.
Maii 1646. §. Quia dicto objecto Royas Altograd.
cit. cons. 69. n. 26. ad 28.*, ubi eam refert ra-
tionem, quod dum ex tacita legis prohibitione
resultante ex fideicommisso universali in casum
mortis, non censetur prohibita alienatio du-
rante vita gravati, propterea si expressa testa-
toris prohibitio fuerit superaddita, hęc ideo
censeri debet adjecta, ut sequuta alienatione,
non expectata morte alienantis, illico bona
vindicari valeant, tum præterea, quia neque
verificatur in facto, ut in nostro casu actum so-
lum fuerit de cedendo usufructu, verba etenim
renunciationis totum oppositum suadent, causa
finalis renunciationis idem comprobat, & suc-
cessiva observantia optima rerum interpres,
pręcipue desumpta ex hoc judicio, in quo totis
viribus impugnata substitutione reciproca, ac-
tum fuit de libera traoslatione proprietatis in
D. Bresaola, itidem palam facit actum nequa-
quam fuisse de usufructus commoditate tantum-
modo transferenda.

*Jo: Sebastianus de Vespignanis Roboreti
Tractor, pro Voto requisitus.*

ARGUMENTUM.

PRo dotibus, & alimentis competit actio etiam post mortem ejus cui fuerunt præstita, & sic in præjudicium successoris in fideicommisso, vel Primogenitura, edocto quod tempore quo agitur, bona libera non extent, satagenti namque repellere descendentem a testatore, ex dictis causis agentem, vel ejus creditorem, incumbit onus probandi quod de tempore antecedenti bona libera, vel fructus sufficientes suppeterent, & idem est in creditore pharmacorum, quæ veniunt nomine alimentorum, junctis aliis circa negligentiam in agendo, circa diligentias, quæ non fuissent profuture, & prout in Summario.

SUMMARIUM.

1 *Ex noviter emergentibus, ac melius perpensis, inconstantia non est tribuendum ab opinione prius amplexata recedere.*
2 *Pharmaca continentur nomine alimentorum.*
3 *Dispositio Auth. resqua, locum habet tam pro constitutione ac restitutione dotis, quam pro alimentis præstitis fideicommittentis descendentibus.*
4 *Magisque si fideicommittens se obligasset.*
5 *Pro consequendis d. alimentis competit remedium personale in rem scriptum afficiens bona.*
6 *Quippe in casu etiam hypothecarium ex obligatione fideicommittentis.*
7 *Hujusmodi actiones competentes fideicommissario, competunt etiam creditori subministranti alimenta, vel in eam causam credenti.*
8 *Affertur exemplum de mutuante filio studenti, qui repetit a Patre, etiamsi hic prohibuerit.*
9 *Et competunt etiam, & afficiunt successorum, & sic morte recipientis sequuta.*
10 *Remedium d. Auth. est subsidiarium experibile scilicet deficientibus bonis liberis.*
11 *Id tamen probatur ex concursuali judicio, ex quo apparet bona libera absorberi ab ære alieno, & magis si possessor citatus ad indicandum alia bona, ea non indicavit.*
12 *Objicitur quod suppetebant fructus pinguis primogenituræ, & quod culpa creditoris sit adscribendum si agere distulit.*
13 *Ut tamen locum habeat d. Auth. regulariter sufficit, ut tempore restitutionis dotis bona libera non reperiantur.*
14 *Mulier privatur tali privilegio, si ipsa consentiat alienationi bonorum, aut ipsa videntr, & taceatr, maritus substantiam suam dilapidavit.*
15 *Hic amplius nedum enumerantur requisita, ut mulier sibi præjudicet, sed advertitur etiam id difficulter ad praxim esse reducibile.*
16 *Excusatur creditor, si distulit pulsare debitorem, virum nobilem, & benefactorem, & qui ignorabat statum ejus facultatum.*
17 *Ex facultate concessa a Principe hypothecis gravandi bona Primogenialia, arguitur bona libera non adfuisse, nec æs alienum dissolvi potuisse ex fructibus.*
18 *Heredi gravato viventi non auferuntur bona, nisi eis abutatur, ac dilapidet.*
19 *Sententia licet appellata præsefert præsumptionem justitiæ, donec revocetur.*
20 *Appellatione deserta potest instari pro executione rei judicatæ.*
21 *Diligentiæ omissæ contra gravatum, quæ tamen non erant profuturæ, non nocent.*
22 *Et ad excusandum creditorem, sufficit dubium, an essent profutura.*
23 *Filius qui statum oberatum patris admisit illum contendere nequit contra creditores.*
24 *Pro alimentis præsentibus, & futuris debetur prælatio.*
25 *Pensionarius dubio procul consequi potuisse dicitur suum creditum vivente beneficiato, super fructibus pro quibus quippe præfertur anterioribus.*
26 *Et ideo non constito de diligentiis judicialibus, & quod satisfactionem consequi non potuerit, ei denegatur actio contra successorem.*
27 *Quando agitur de privando creditore jure proprio, tunc sufficit, ut expleverit morales, urbanas, & extrajudiciales diligentias.*
28 *Contra personas conspicuas, creditores se gerere debent moderatè, & cum instantiis non acerbis.*
29 *Et magis quando dubitatur an instantia sint profutura.*
30 *Successor in fideicommisso, qui vult repellere creditorem suffultum Auth. resqua, & ostendentem bona libera non adesse tempore quo agit, ipse docere debet antecedenter bona libera vel fructus praextitisse.*
31 *Exclusoque negligentia motivo, creditor dotis, alimentorum, vel interusuriorum dotalium, nequaquam id probare tenetur.*

Romana Pecuniaria.

Ven. 13. Junii 1701.

R. P. D. MOLINES.

GEminæ in hac causa prodierant decisiones, alia sub 17. Junii 1699. in qua responsum fuit mandatum relaxatum contra bona hæreditaria Pauli Francisci Falconerii pro pretio pharmacorum de quibus agitur exequi posse super bonis Primogenituræ ordinatæ ab Horatio illius Patre, Alia vero 20. Januarii 1700. executionem hanc incompetentem decernens. In concursu autem harum resolutionum inter se pugnantium, concessa juxta inveteratum stylum Tribunalis nova audientia, primæ decisionis fundamenta tot novis apparuerunt facti circumstantiis suffulta, ut ad primam sententiam revertere Domini non dubitaverint, citra ullum scupulum incurrendi censuram inconstantiæ in judicando, cum facti veritas, vel melius accurata, vel noviter emergens, ipsos Papinianum, & Scævo-

volam præclara Juris nostri lumina a primo
eorum judicio persepè dimoverit, ut adver-
1 sus invidos nostri Tribunalis detractores ad-
vertit *Lotter. de re benefic. in apparatu lib. 1. n.
80. & passim similibus contingentiis protestatur
Rot. ac signanter in Narnien. Juris offerendi 7.
Februarii 1679. §. primo cor. clar. mem. Card.
Matthejo, & in Capuana, seu Montis Cassinen.
Parrocchialium 19. Martii 1670. num. 4. cor.
eod., & in Romana Cambii 26. Junii 1697. cor.
R. P. D. Ansaldo, & in revocatoria cor. bo. mem.
Ursino Decano.*

Agitur namque de consecutione crediti phar-
macorum, quæ continetur, citra quamcum-
que dubitandi rationem, sub nomine alimen-
torum, ex congestis per *Surd. de alim. tit. 4.*
2 *quæst. 5. num. 1. & per tot.* Revocari propterea
nequit in discrimen, quin pro illis compa-
randis, vel pro solvendo debito in hanc cau-
sam contracto, potuerit Paulas Franciscus,
bonis liberis sibi deficientibus, distraere bo-
na Primogenituræ, ab Horatio patre institu-
tæ vigore Auth. resque Cod. commun. de
leg., cum hujusmodi legis censura, juxta
3 receptiss. DD. sententiam, locum obtineat,
nedum pro constitutione, & restitutione dotis,
sed etiam pro alimentis fideicommittentis de-
scendentibus præstandis, & quidem potiori Ju-
re, cum potior, & magis privilegiata sit causa
alimentorum, quam causa dotis; *ex relatis per
Fusar. de substit. quæst. 193. per tot. Thesaur.
decis. 193. per tot. Rota decis. 83. num. 3. par. 14.
rec., cum aliis allegatis in decis. qua confirma-
tur §. Quamvis enim.*

Concurrente potissimum in casu præsenti pro-
missione ipsius Horatii fideicommittentis adjecta
in tabulis nuptialibus initis inter D. Paulum
Franciscum filium, & D. Victoriam de Babulo
illos manutenendi juxta propris status condecen-
4 tiam ibi -- *Promette di mantenere il detto Sig.
Paolo Francesco, e la Signora Vittoria sua Nuora,
conforme al dovuto decoro* -- Quæ conventio præ-
seferre visa est tacitam obligationem dicti Ho-
ratii suorumque bonorum ad subministranda ali-
menta conjugibus prædictis, eorumque familię,
ut ex pluribus probant decisiones Causę, & prę-
ter ibi deductos tradunt *Fontanell. de pact. nup-
tial. claus. 30. glos. 7. p. 2. n. 21. Rot. dec. 280.
n. 19. p. 6. rec.*, Atque ita pro consequendis
dictis alimentis ex bonis fideicommissariis dup-
lex in hoc casu competebat remedium; Alterum
a lege tributum, quod tametsi juxta veriorem
opinionem non sit reale, & hypothecarium, est
5 tamen personale in rem scriptum, afficiens in
radice bona fideicommissaria, eorumque perse-
cutorium, ut bene, adductis concordantibus,
explicando, & conciliando contrarios, obser-
vat *Card. De Luca de dot. disc. 4. n. 11., & disc.
166. n. 12., & disc. 78. de feud. n. 5.;* Alte-
rum profluens ex dicta obligatione fideicommit-
6 tentis, quæ formalem tribuit actionem hypo-
thecariam, ut pariter tradit *Card. De Luc. cit.
disc. 166. n. 11., cum aliis deductis in prima de-
cis. Causa §. Non turbante.*

Hujusmodi autem actiones, quæ competebant
Paulo Francisco ad effectum consequendi ali-
menta ex dictis bonis Primogenialibus, compe- 7
tunt etiam creditori, vel subministranti ali-
menta, vel in hanc causam credenti, seu mu-
tuanti, cum tale æs alienum versum fuerit in
utilitatem Primogenituræ ad præstationem ali-
mentorum obligatæ, ut docuit *Alex. in l. ultima
in fine n. 8. vers. item fallit in mutuante C. de ne-
goc. gestis*, ubi de eo qui mutuat filio studenti,
qui repetit a Patre, etiamsi ille prohibuerit ne
mutuaret. *Berò cons. 179. n. 10. Surd. de alim.* 8
*tit. 5. q. 1. n. 52. cum seq. Fontanel. de pact.
nupt. claus. 5. glos. 2. q. 3. n. 40., & bene Gra-
tian. discept. 60. n. 22. 24. 25., & 26.;* Et
quidem utraque actio experibilis erat nedum
contra possessorem Primogenituræ recipientem
alimenta, sed etiam adversus successorem pri-
mogenitum, cum in ipsum transiverint bona fi-
deicommissaria dicta affectione legali, & fidei-
committentis obligatione supposita, quæ onera
ex successoris persona nullatenus immutantur, 9
ut in specie ratiocinatur *Card. De Luc. de feud.
disc. 79. n. 5. Rot. dec. 30. n. 12. cum seq. part.
6., & in decis. qua confirmatur §. Etenim.*

Constitutis hisce juris propositionibus, circa
quæ par, & constans in utraque decisione exti-
tit DD. sensus, non obstat quod remedium Auth.
resquæ sit subsidiarium, adeo ut experiri ne-
queat nisi deficientibus bonis liberis fideicom-
mittentis, tam si ipse nihil cautum reliquisset
de dotibus constituendis, vel alimentis præ-
standis, quam etiam si expresse præcipisset fœ-
minas dotari, omnesque descendentes alimen-
tari, juxta communiorem opinionem, quam 10
sequitur Tribunal, de qua late, *Card. De Luca
disc. 37. n. 6. cum seq., & disc. 145. n. 64. cum
seq. de Dote*, quæ deficientia bonorum libero-
rum in præsenti probata non fuerit, quoniam in
dicto post Pauli Francisci obitum Concursu cre-
ditorum formatoque per Peritum Curialem Sta-
tu suæ hęreditatis, compertum fuit omnia illius
bona remansisse ab ingenti ære alieno, quo gra-
vatur, pęnitus absorbta, ut refert prima de-
cisio, quæ confirmatur §. Vanum, exuberans- 11
que ad effectum, de quo agitur, apparvit, quod
Lelius Modernus Primogenitus citatus ad indi-
canda bona libera, nihil in termino citationis
respondisset ad hoc ut exinde optima resultet il-
lorum excussio, ex iis quæ allegantur in prima
decisione Causæ §. penultimo.

Nec magis relevare visum fuit, quod licet
de tempore obitus Pauli Francisci non adessent
bona libera, ea tamen vel non deficiebant de An-
no 1682., & duobus sequentibus, in quibus con-
troversum pharmacorum debitum contractum
fuerat, vel in omni casu suppetebant fructus
pinguis Primogeoituræ, ex quibus alimenta 12
præstari debent, quando sufficiunt, ex conge-
stis *per Card. De Luc. d. disc. 145. n. 92. de dot*,
proindeque sibi imputare debeant Aromata-
rius, hæresque, si debito tempore, & proxi-
me ad traditionem pharmacorum, non fece-
rit diligentias, & quidem judiciales contra

Pau-

Paulum Francifcum ad fe fatisfaciendum ex
dictis fructibus, ob hancque negligentiam cul-
pofam amittere debeant privilegium Auth.
refque, ficuti illo non gaudet maritus pro do-
tis intereffe, regulariter folvendo ex fructi-
bus, quando non curavit de tempore in tem-
pus ejus folutionem, prout nec patrocinatur
Uxori, quæ videns maritum dilapidare bona,
pro affecuratione dotis non inftetiffet.

Difcurfus enim hic, in quo ftetit ratio re-
ceffus a prima decifione, ex hodie deductis
multipliciter in facto, fubverfus remanfit.
Et primo quia regulariter ut locum obtineat
difpofitio Auth. refquæ, fufficit quod de tem-
pore reftitutionis dotis non reperiantur bona
13 libera. quamvis de tempore conftitutionis,
& receptionis adeffent, ut docuit notabiliter
Paulus de Caftro in d. Auth. verf. fed pone,
ubi quod ita confuluerat Florentiæ, idemque
confuluit in *refponf. 15. num. 2. verf. his non-
obftantibus*, *& fequitur Dec. conf. 510. n. 7.* Et
quamvis mulier ob culpam in committendo,
aut in ommittendo privetur hujufmodi privi-
legio, prout in cafu, in quo illa confentiat
alienationi bonorum, vel in alio, quo ipfa
14 vidente, & tacente, maritus fuam fubftan-
tiam dilapidaffet, ut probant citatis concor-
dantibus *Rocc. difp. Jur. felect. cap. 110. nu. 76.
Card. De Luc. d. difc. 145. n. 78. & 70.*, cum
aliis latè deductis in fecunda decifione Cau-
fæ 5. Quæ vifa funt, Attamen ut mulier hanc
rigorofam fubeat pęnam requiritur quod ipfa
habuiffet fcientiam fideicommiffi oculifque cor-
poreis viderit dilapidationes mariti, abfque
15 eo quod teneretur explorare ejus conditionem,
fuorumque bonorum qualitatem, ex congeftis
per *Ciroech. difcept. 6. n. 42.* immo ut benè in
propofito notat *Card. De Luc. de dote difc. 145.*
difficiliter ad praxim deduci poteft cafus pri-
vandi mulieres dictæ Auth. beneficio, eo quia
videntes maritos urgentes ad inopiam, ne-
gligant petere affecurationem dotis, quoniam
ipfæ de maritorum ftatu, & negotiis, non
folent notitiam habere, & quatenùs habeant,
haud de facili ob reverentiam audent hæc mo-
tiva excitare, *& prius dixerat Fufar. de fub-
ftit. quæft. 532. n. 31.*

Si igitur a dote ad alimenta procedit ar-
gumentum, ex vulgatis, huicque dotis exem-
plo nitatur objectum, applicando thefim hy-
pothefi, cum in cafu præfenti, doctum non
fuerit Aromatarium præftantem pharmaca,
habuiffe fcientiam quod in domo Falconeria
adeffet Primogenitura, fere omnia compræ-
hendens bona, quæ poffidebat Paulus Francif-
cus, nec ulterius juftificatum fuit confcium
fuiffe, quod ipfe abuteretur ejus fubftantia,
plures faciendo dilapidationes, utique priva-
ri nequit illius hæres fupradictæ Auth. bene-
ficio, fub obtentu, quod de tempore contra-
cti debiti extarent bona libera; & pingues
fructus Primogenituræ, ex quibus commodè
fatisfieri poterat, quatenus Paulus Francifcus
fuiffet judicialibus Inftantiis laceffitus, fed
fatis eft, quod de tempore moti Judicii, bo-
na libera non adeffent, & porrò, fi mulier,
quæ habitat cum marito non præfumitur ha-
bere notitiam de illius ftatu, & negotiis, ne-
que adftringitur ad quærendam ipfius con-
ditionem, & fi certior effet dilapidationis
mariti, excufatur quatenus illum ob re-
verentiam judicialibus Inftantiis non urfe-
rit ad affecurationem dotis: Quanto ma- 16
gis hæc eadem ignorantia ftatus debito-
ris, fuorumque bonorum qualitatis præfumi-
tur in Pharmacopola, & excufandus eft a Judi-
ce fi Virum nobilem familiæ alias prædivitis, &
quod plus eft, benefactorem, judicialiter, fta-
tim contracto debito ad folutionem pharmaco-
rum non convenerit *Angel. Conf. 312. n. 2. verf.
fuit enim Rota d. 266. n. 2. & 7. coram Verall.*
Ponderando potiffimè rem effe de fpecie mer-
cium, cujus pretium non folet illicò, & incon-
tinenti, quo illæ recipiuntur, exfolvi, fed
poft plures Annos, & regulariter funt adeò
illiquidæ, ut nifi poft fpatium aliquod tempo-
ris agi poteft pro illarum folutione, ut proba
rerum magiftra edocet experientia.

Secundò, & folidius in facto explofum fuit
fundamentum, cum quo proceffit fecunda de-
cifio; Eo quia in hodierna difputatione hæres
Aromatarii probavit quod longè ante Annum
1683. Paulus Francifcus in talibus erat pofitus
anguftiis, ut ufque tunc nec cum bonis libe-
ris, minufque cum fructibus Primogeniturę ex-
citari poterat ab ingenti debitorum molle qua
pręmebatur, & doctum quippe fuit quod ufque
ab Anno 1670. gravatus Cenfu paffivo Scut. 30.
m. cum Hofpitali Sacti Spiritus in Saxia, de-
ftitutufque modo illum extinguendi cum bonis
liberis, recurfum habuerit ad Sa. me. Clemen-
tem X., a qua impetravit licentiam imponendi
cum Domo Gabriellia Cenfum fimilis Summę,
obligando bona Primogeniturę, ut eft incon-
trovertibile, & notum toti Tribunali, dum
Annis fequentibus vidimus difceptatum in Ro-
ta ejus validitatem coram Card. Caccia, & Be-
nincafa. Eo ipfo autem quod Princeps concedit
facultatem gravandi bona Primogenialia hypo-
theca adeò confiderabili, fignum evidens con-
furgit, adfuiffe deficientiam bonorum libero- 17
rum, & impotentiam diffolvendi æs alienum ex
fructibus Primogeniturę per ea quę tradunt
*Becc. conf. 3. n. 82. verf. huic pertinet Surd. dec.
2. n. 23. verf. præterea fi Princeps Rota dec. 576.
n. 5. verf. & fuccedunt coram Buratt. & dec. 42.
n. 30. p. 10. rec.*

Rurfus juftificatum fuit quod crefcentibus de
die in diem anguftiis Pauli Francifci, & una
fimul diftractionibus non nullorum vacabilium
locorum montium, & infignium picturarum eius
nobilis familię, agnofcens Lelius illius filius
prodigalitatem paternam ftraviffe viam diffi-
pandi dictam Primogenituram, ut fibi, ac fi-
liabus fœminis confuleret de Anno 1684. ob-
tinuit ab A. C. contra Patrem mandatum pro
reintegratione multiplici per Horatium fidei-
committentem demandati, & a Patre negle-
cti,

cti, salva persona, & deducto ne egeat; Ac ulterius impetravit deputationem Ecconomi cum expressa lege subministrandi alimenta, & sumptus d. Paulo Francisco ejusque domui, & familiæ, ut de hujusmodi facto per hæc verba testatur *Reverendiss. Zaul. ad Statut. Favent. part. 2. lib. 3. rubr. 45. num. 55.* Et hisce porrò replicatis bonorum, & signanter insignium mobilium distractione, ac deputatione Ecconomi, & Administratoris bonorum, non dubium est quo minus resultet optima probatio status obærati dicti Pauli Francisci usque de anno 1684. ac per consequens ejus impotentiæ solvendi æs alienum, vel ex bonis liberis, vel ex fructibus Primogenituræ: Hæredi namque gravato non auferuntur bona fideicommissi ante ejus mortem, & conditionis eventum, nisi in eo casu, quo eisdem bonis
18 abusus fuerit, immo ea dilapidaverit, & destruxerit *ad text. in l. Imperator 50. ff. ad Senat. Consult. Trebell. cum aliis collectis in Romana Multiplicorum 4. Julii 1698. §. Sed hodie cum seq. coram me.*

Et licet insinuatum fuisset in replicationibus D. Lelii, quod adversus d. decretum A. C. adeunte Paulo Francisco Signaturam Justitiæ prodiisset rescriptum: *De appellatione ad Rotam, & firmetur Status.* Subindeque Causa remanserit in suspenso, quin unquam in executionem d. decreti fuerit appositus Economus; Nihilominus quicquid sit de hoc asserto facto, cæteroquin non justificato, DD. ponderarunt, non per hoc quod Signat. Justitię admiserit appellationem a d. Decreto definitivo de sui natura appellabili propter grave præjudicium, quod inferebat hæredi gravatu, exindè
19 canonizari debeat injustum, cum sententiæ quantumvis appellatæ foveant præsumptionem Justitię, donec revocentur *Jason. cons. 159. n. 5. vol. 5. Rot. dec. 94. n. 1. part. 1. rec.*; Immo cum appellationis Causa prosecuta non fuisset a Paulo Francisco, remansit deserta, poteratquo per consequens Lelius ad libitum suę voluntatis instare pro deputatione Ecconomi in executionem rei judicatæ *cap. cum inter de re judicat.*
20 *Rot. coram Priol. decis. 269. n. 7. cum aliis in Hispalen. Visitationis 30. Aprilis 5700. §. 4., & 5. coram me.*

Et profecto subsecutus eventus palam edocuit decretum prędictum A. C. justissimum extitisse: Nam comissis de Anno 5690. omnibus controversiis vigentibus inter Paulum Franciscum, & filium, Eminentiss. Card. Mariscotto, is oculatissimus, ac doctus Judex, instructus de negligenti administratione Pauli Francisci, deque pluribus ejusdem dissipationibus, ac ingenti ęre alieno, quo gravabatur, demandavit juxta antecedens A. C. decretum, deputationem novi Ecconomi, & deinde post varios tractatus, concordarunt partes tradere Ecconomiam D. Victorię de Bubalo Falconeriæ, ex cujus administratione, postea laudabiliter gesta, comprobatum remanet ad evidentiam usque, quod res Ætconomica hujus Domus Annis antecedentibus adeo prolapsa reperiebatur, ut pene impossibile esset Paulum Franciscum potuisse sine lęsione capitalis bonorum Primogenituræ sufferre gravissima familiæ onera, & ab ęre alieno se extricate? Assumpta quippe administratione a præfata matrona, Tenuta Turris in Petra, in qua consistit præcipuus nervus hujus Primogeniturę, comperta fuit ob derelictam illius culturam in statu deplorabili, adeo ut ei operæ pretium fuerit illam mediantibus propriis sumptibus, reducere ad statum, & frugem culturę; & tantum abest ut ex fructibus bonorum Primogenituræ potuerit debita Domus persolvere, ut pressa illorum mole, utique succubuisset, nisi proprio, & alieno ęre suo nomine contracto indigestiis, & manutentioni familię occurrere non studuisset, prout exitus comprobavit; Nam post obitum Pauli Francisci, dispunctis computis gestæ administrationis excitavit contra Primogenituram prętensionem scut. 24. mille circiter, & mensibus elapsis a Congregatione particulari trium Cardinalium, ad definitionem hujus controversię deputatorum, obtinuit pro nunc, & sine pręjudicio majoris, & verioris summæ, mandatum pro scut. 9000., quæ fuerunt jam persoluta. Si itaque cum externo subsidio summę tam considerabilis datum non fuit d. Administratrici supplere omnibus oneribus familiæ Falconeriæ, evidens consurgit argumentum quod superioribus Annis res Æcconomica Domus, reperiebatur adeo prolapsa, ut impossibile esset Paulum Franciscum potuisse, sine distractione Capitalis bonorum Primogenialium æs alienum persolvere; Idque ipsum mirifice confirmatur ex memorato concursu Ereditorum indicto post illius obitum, ex quo compertum fuit æs alienum excedero in summa considerabili effectus liberos, & ipsum Lelium Reum conventum in causam suorum alimentorum remansisse detectum creditorem considerabilis summę, ut latius expositum fuit in alia decisione, quæ confirmatur §. penultimo.

Posito autem quod etiam ante Annum 1683. status Pauli Francisci reperiebatur in supra expositis angustiis, frustra redarguitur Pharmacopola, eo quia illum stimulis, & diligentiis ju- 21
dicialibus non lacessiverit pro solutione pharmacorum de quibus agitur, dum omnes diligentiæ ad nihilum profuturæ erant, earum propterea omissio non nocet illius hęredi, quo minus persequi valeat bona fideicommiss., ut ponderatum fuit in secunda decisione §. Animadvertentibus, & præter ibi relatos tradunt *Beccius cons. 105. n. 50. Cravett. cons. 33. n. 5. & cons. 246. n. 5. vers. consequitur culpa Bonden. collect. legal. 21. n. 23. Actol. resol. 18. n. 1. Rot. decis. 362. n. 54. par. 10. rec. & in Romana Cambii 27. Januarii 5696. §. Ferè coram bo. me. Emerix., & optime Card. De Luc. de pens. disc. 31. n. 10.*, & quod solum sufficiat dubium fuisse an dili- 22
gentiæ fuissent profuturæ, ut excusari debeat, qui eas non faceret, tradunt *Cravett. cons. 83. n. 5. Rocca disp. Jur. 129. n. 17.*

Quemadmodum re vera ob expositam Pauli

Fran-

Francisci impotentiam non profuerunt pluri-
bus aliis Creditoribus exactissimæ judiciales
diligentiæ, dum usque de anno 1684. constat,
fuisse expeditum mandatum pro sc. 150. quod
nec hucusque apparet satisfactum, idemque
infortunium experti fuerunt annis sequenti-
bus plures alii creditores, non obstante, quod
devenerint ad similem mandatorum expedi-
tionem, ut comprobatum fuit in hodierno Sum-
mario Paradisi. Et ipse Lelius reus conven-
tus, hujus rei optimus est testis, dum non
refragantibus tot tantisque suis judicialibus
instantiis, ad effectum consequendi alimenta
pro suæ familiæ substentatione, pluries irriti,
& vacui remanserunt ejus conatus, itaut post
obitum patris creditor evaserit summæ consi-
derabilis; Sicque cum ipse agnoverit statum
oberatum patris, talemque respectu ipsius ex-
23 pertus, & judicialiter fassus fuit, non est cur
illum contendat respectu creditorum contra
regulam de qua in *l. eum te la 5. C. de tran-
sact. Rot. dec. 60. n. 2. par. 6.*

Atque hinc non subsistit, quod si Aroma-
tarius judicialiter egisset in concursu aliorum
creditorum pro pretio medellarum venientium
sub nomine alimentorum, prælationem obti-
nuisset, ut advertebat secunda decisio Causæ
§. finali; Quoniam hujusmodi potioritas com-
petit pro alimentis præsentibus, & futuris,
secus vero pro præteritis, sicque instantibus
Lelio, aliisque filiis Pauli Francisci pro fu-
turis alimentis, utique exclusissent Aromata-
24 rium Creditorem præteriturum per ea quæ
tradunt *Cyriac. contr. 34. n. fin. Rot. decis. 208.
n. 4. coram Buratt. Card. De Luc. de credit. &
debit. disc 28. n. 6. §. Agnoscebant tamen.*

Cæterum nec re vera defuerun diligentiæ:
Nam de illis constat ex depositionibus Emi-
nentiss. Cardinalis Sperelli, & Episcopi Ana-
gnini; Neque verum est in facto, prout sup-
positum fuerat in alia decisione, quod illæ
emissæ fuerint de tempore administrationis
D. Victoriæ; cum re vera longe antea factæ
fuerunt ipsi Paulo Francisco, & in solutio-
nem partis debiti constitit Pharmacopolam re-
cepisse nonnulla comestibilia, Non relevante,
quod dictę instantię non fuerint judiciales,
quia nulla Authoritas punctualis allegata fuit
firmans in subjecta materia necessarias fuisse
judiciales diligentias, & adductę in contra-
ria decisione, loquuntur ad alios effectus, &
signanter ad illum condemnandi successorem
in Beneficio ad solutionem pensionum de-
cursarum de tempore Antecessoris, & ab
illo non solutarum; Quo casu cum Pen-
sionarius certam, & inevitabilem sui credi-
ti consecutionem habere potuerit in vita An-
tecessoris super fructibus Beneficii, super qui-
25 bus pensio reservata est, in eisque præferatur
quibusvis creditoribus etiam anterioribus *Garz.
de Benefic. par. prim. cap. 5. n. 236. Tondut. de
pens. cap. 21. n. 53. Salgad. Labyr. Cred. par. 1.
cap. 42. n. 52. & seq. ubi plures cumulantur,*
nisi per judiciales diligentias ab ipso pensio-
nariu factas, constet satisfactionem consequi non
potuisse, rectè ipsi imputatur consumptio eo- 26
rumdem fructuum facta per titularem, & actio
denegatur contra successorem. Ulterius cum in
dicto casu pensionarii agatur de actione repu-
gnante, & solum ex stylo introducta, modera-
tus fuit hic rigor, ut procedat si pensionarius
Antecessorem convenisset pro solutione pensionis
usque ad rellaxationem mandati, ut præceteris
perpendit *Card. De Luc. de pens. discurs. 31. n. 8.
& 9.* Qui sane rigor servandus non est contra
Creditorem alimentorum, habentem jus ad con-
sequendum ejus creditum ex bonis fideicommi-
sariis, tam ex Juris, quam ex fideicommitten-
tis dispositione, procedendum propterea potius
videtur in subjecta materia cum aliis principiis,
& cum iis præcipuè, quod quando prout in
hypothesi, agitur de privande Creditore jure 27
proprio, tunc sufficiunt morales, urbanæ, &
extrajudicialiter factæ diligentiæ *ad Text. in l.
id quod 28. §. & quos ff. de donat. inter Vir. & Uxor.
in l. quidam Hyberus ff. de servit. Urban. præd. &
in l. debitores C. de pignor., & comprobarunt An-
gel. cons. 312. n. 2. & seq. Rota coram Verall. de-
cis. 266. per tot. par. 1.* Præsertim quando agen-
dum est cum personis conspicuis, erga quas
creditores esse non debent acerbi, & contu-
meliosi, sed moderati, & cum efficaccia be- 28
nigni, & cum Instantia humani, ut ex ver-
bis *text. in l. id quod 28. §. si quos ff. de donat.
inter Vir. & Uxor. dixit Rota in Romana multipli-
corum 3. Aprilis 1609. §. Quo verò coram me;* Et
certius quando valdè dubitarè contingit, An sint 29
profuturæ judiciales instantiæ, prout in casu,
tunc enim eo magis decet instare cum humani-
tate juxta monitum juris Consulti in *d. l. id
quod ubi Bartol. n. 2.*

Et ita utraque Parte informante responsum
fuit &c.

ADDITIO.

Firmatis superius sub §. Discursus enim,
adjiciuntur quæ successivè dicta fuerunt in
hac causa sub 26. Martii 1703. coram R. P. D.
Ansaldo §. & nihilominus, ubi quod successori
fideicommissi repellere satagenti creditorem
suffultum privilegio Auth. resque, ac de tem-
pore intentatæ actionis ostendentem nulla bona 30
libera adesse, incumbit onus probandi quod
illa præexisterent, vel fructus suppeterent de
alio antecedenti tempore debiti contracti ad
*tex. in l. mulier. 22. §. cum proponeretur ff. ad
S. C. Trebel. Peregr. de fideic. art. 42. n. 75. Mo-
lin. de primog. lib. 4. cap. 6. n. 15.,* quodque ex-
cluso disparato motivo negligentię, non ob-
stringatur creditor alimentorum, vel dotis, 31
aut interusuriorum dotalium hanc in se assu-
mere provinciam, additur *Paschal. de patr. po-
test par. 2. cap. 7. n. 32. 67. & 75. Redenasc.
cons. 72. n. 47. Franch. decis. 613. in fin. A Ponte
decis. 34. n. 39.,* & prout fusius in eadem &c.

AR-

ARGUMENTUM.

FRequentia, hic habentur circa societatem, an ad tempus conventa dicatur, quando opus sit interpellatione, & quando ab ea recedere liceat. Item quando, & quomodo contra administratorem procedere liceat ad sequestrum seu capturam, hujusque data nullitate, an ex post convalidari possit. Iterumque alia adduntur circa librum rationis, & juramentum suppletorium, & in litem.

SUMMARIUM.

1 *Quando dicta testium tendunt ad eumdem finem, & in substantia conveniunt, testes non dicuntur singulares singularitate obstativa.*

2 *Singularitas an obstet quando actus sunt reiterabiles.*

3 *Contractus est duorum, vel plurium in idem consensus.*

4 *Quoties vis Societatis consistit in forma, vel tempore, de his debet edoceri.*

5 *Societate ad certum tempus limitata, ex post soluta remanet sine alia interpellatione.*

6 *Deficiente temporis taxatione expressa, vel tacita, societas ad libitum dissolvi p[illegible], tempestive, & sine dolo admonito socio.*

7 *Aliquando non est inculcandum adeo super omissa interpellatione, si demonstrat eventus, quod fuisset inutilis.*

8 *Justa concurrente causa quis excusatur ab interesse, & expensis.*

9 *Ex nova superveniente causa, licitum est a societate recedere.*

10 *Casus affertur Socii non adimplentis ea ad quæ tenetur.*

11 *Societate sine tempore inita, intelligitur donec expediat.*

12 *Si dissolutio est utilis societati, ex intempestiva renunciatione, non agitur ad interesse.*

13 *Administrator non adhuc dispunctis rationibus & qui non est pertinax in ratione reddenda, nec executive se obligavit pro certa summa, nequaquam conveniri potest pro certo capitali, vel lucris.*

14 *Limita tamen si ageretur de stabilibus ab administratores restituendis.*

15 *Socius aliquid recipiens in causam socialem, pro eo non est debitor in propriis, sed præmissis rationibus, dein dividuntur effectus.*

16 *Objicitur quod sequestrum tendebat ad assecurandum judicium, licet certa summa fuisset expressa.*

17 *Sed quomodo id procedat quando in sequestro fuit expressa certa summa ab administratore prætensa, hic declaratur.*

18 *Et quid si Socius rationes reddere renueret, vel esset dolosus.*

19 *In Judicio Summario, non attenta petitione, Judex pronnutiare potest juxta probata.*

20 *Ad sequestrum reale facilius proceditur.*

21 *Quoties agitur de defectu sanabili captura, seu sequestrum etiam ex post potest convalidari, & idem dic de præcepto, & tenuta, nisi certus stylus aliter suadeat.*

22 *An sit locus juramento suppletorio, si constat de substantia in genere, sed præcisa contentio est de quantitate.*

23 *Juramentum in litem locum habere solet, si constat de dolo.*

24 *Ex verbis non credit, ut ponitur, & negavit narrata prout narrantur, non resultat mendacium per quod amittatur juramentum in litem.*

25 *Libro rationis non creditur, si est destitutum debitis specificationibus causæ, personarum, & temporis.*

26 *Juramento in litem est locus in subsidium.*

27 *Hic consideratur quod Administrator nunquam obtulit summam debitam.*

28 *Ad damna non tenetur qui fuit impeditus per sequestrum.*

29 *Socius tenetur de dolo, & culpa, & sic de eo quod evidenter gessit in damnum societatis.*

INita bladorum societate inter DD. Laurentium Vecli, & Hieronymum, ac Josephum Personi in hac Prætura, & locis adiacentibus, ut deducitur, exercenda, centenisque frumenti, siliginis, aliorumque granorum salmis ab ipsis sociis in executionem paratis, immissis, ac respectivè per D. Josephum Personi granorum administratorem divenditis, post plures ab incepto, ac continuato contractu menses, cum D. Vecli penituerit in ipsa societatate ulterius perseverare, ab hoc Prætorio quoad blada exonerata a navibus, & respectivè ab Officio D. Tellonarii Sacci intuitu granorum in navibus supra Athesim existentibus, sequestra relaxari petiit, ac obtinuit, & singula blada a DD. Personis traducta, ac eo tempore superextantia assecurari curavit, & quidem tunc temporis exponendo se creditorem esse eorumdem DD. Personi librarum 17619. salvo, pro suo capitali granorum posito in dictam societatem, ultra utilitates sibi debitas, ipsosque fratres pluries requisitos ad solutionem dicti capitalis, & redditionem rationis, id tamen adhuc nequaquam præstitisse.

Sic ideò executa fuerunt memorata sequestra. Verum indolentibus subinde DD. fratribus Personi, nervoseque de nullitate, ac multifariam excipientibus, D. autem Vecli v[illegible]liter itidem replicante, ac denique processuum actitatorum i[illegible] [illegible]torio Roboreti, & Tellonio Sacci unione [illegible]u quæstionum connexione suborta, ut t[illegible] [illegible]ausa unica Prætoria sententia dirimeretur, visis in utroque processu videndis, pluriesque auditis Clarissimis utrinque intervenientibus, in eam deveniendum censui deliberationem, quam modò deducenda indicabunt.

Cum itaque primus fuerit articulus, num ipsi societati præcisum tempus unius anni fuisset præfixum, & quatenus negativè, an saltem D. Vecli onus incubuisset legitimè edocendi de admonitione, seu interpellatione præventiva antequam ex abrupto ad memorata sequestra progrederetur,

Quod respicit primam articuli partem, esto
ut pro DD. Personis urgeant quorumdam te-
stium d positiones, quarum vigore societas ad
annum stabilita videtur, attento vel maximè
quod deponentes haud sint censendi singulares,
ea scilicet singularitate, quę dicitur obstati-
1 va, sed potius altera quæ dicitur adminicula-
tiva, quandoquidem tendunt omnes ad eum-
dem finem, & in substantialibus ad invicem
conveniunt, ex traditis per *Farinac. de test.*
quæst. 64. n. 6. 113. 138. ac seq. Rot. coram Ca-
prar. decis. 310. num. 12. Ludovic. decis. Perus.
9. num. 14. Censal. decis. Luc. 13. num. 8. Surd.
lib. 2. cons. 173. numer. 46., cui *numer.* 45.
placuit alia limitatio, ut scilicet singularitas
2 non obstet, quando actus sunt reiterabiles, quan-
do verò in substantia conveniunt, est videndus
Gratian. discept. for. cap. 551. n. 30. & cap. 797.
n. 26. Fariu. sup. cit. quæst. 67. n. 154. ac 179.,
his tamen non obstantibus, ad excludendam de-
terminati temporis conventionem, illud præcę-
teris, ac pro veritate, & justitia apud me præ-
valuit, ut quando de tempore loquela fuit ha-
bita in Civitate Veronę inter DD. Vecli, ac
Hieronymum Personi, haud interfuerit D. Jo-
seph frater unus ex tribus sociis, & quod ma-
gis est progrediente D. Vecli ad terram Sacci,
ubi ipse D. Josephus moram trahebat, nil rele-
vans actum successivè resultat, ex quo prodire
valeat annalis temporis ratificatio, etenim suc-
cessiva granorum immissio nihil concludit, &
eam solam præsefert indolem, prout cæteri a-
ctus sociales gesti ante memoratam loquelam
Veronæ subortam, ante quam societas quidem
inita fuerat, sed nullo adjecto tempore, saltem,
ut ex hactenus apparentibus dignoscitur; quo
circa si celebrato contractu a tribus sociis, nul-
la tamen adjecta temporis mensura, necesse
esset pro substantiali novatione de taxativa tem-
3 poris omnium consensu edocere, ex nota regu-
la, ut contractus sit duorum, vel plurium in
idem consensus *l. labeo §. contractum ff. de verb.*
signif. l. 3. in princ. ff. de oblig. & act., utique
non constito de consensu D. Josephi Socii, nec
expresse, neque tacite, per conjecturas scili-
cet, quæ immo contradicunt, labitur consecu-
tive fundamentum cui innitatur stabilimentum
prætensi conventi temporis, forma enim socie-
tatis, & tempus præcisum, si vis in hisce con-
4 sistat, sunt concludenter probanda, *ut dixit*
Bonden. vol. 2. coll. 5. n. 22. Ansald. de comerc.
disc. 73. n. 24., & disc. 87. n. 2.

Quantum vero pertinet ad secundum ejusdem
articuli membrum, cujus intuitu se se exhi-
5 bent conclusiones, ut quemadmodum si certum
tempus in societate fuit constitutum, eo elapso
dissolvitur, nec alia est opus interpellatione,
ex iis quæ habentur apud Felic. de Societ. cap. 35.
n. 35. & seq. Michalor. de frat. cap. 36. par. 2.
n. 25. & seq., non autem ante ut per Cost. de Scien.
6 *& ignor. dist. 80. n. 1. & 2. nisi nova superveniat*
causa ut infra, sic versa vice deficiente tempo-
ris prefinitione expressa, aut tacita, pro libi-
to quidem dividi potest, sed tamen in hoc casu
juri, ac rationi convenit, ut socius qui vult
dividere tempestive, ac sine dolo alios certiores
faciat, *ut in terminis firmavit Onnat. de contract.*
part. 2. tract. 28. de Societat. disp. 100 sect. 1. n.
37. & 38. Menjus in Cod. lib. 4. tit. 37. decis. 2.,
cum inquam hujus capitis intuitu operæ pre-
tium non esset diversa quædam motiva præven-
tivam interpellationem sopplere valentia quæ-
ritare, prout cęteroquin pro D. Vecli allega-
bantur, videlicet quod misso a DD. Personis
nuncupato Bosiza ad habitationem D. Vecli pro
obtinenda subscriptione ad scrioturam societa-
tis, ipse requisitus Vecli nedum renuerit, sed
quinimmo se declaraverit quod onus perseve-
randi in societate non recognoscebat nisi per to-
tum Aprilem tunc proximè futurum, prout de-
posuerunt testes inducti pro parte ejusdem Ve-
cli super 7. ac 13. artic. fol. 30. & 62. t., hinc in-
ferendo ad verisimilem relationem factam a man-
datario Bosiza DD. fratribus Personis, quodque
ex computo socialium negotiorum, & rerum
petito a D. Vecli circa finem Aprilis prædi- 7
cti, & eidem cum effectu tradito, ex his, &
similibus satis suppletum fuerit cuicumque in-
terpellationi, atque de dissensu D. Vecli ulte-
rius continuandi itidem apparere dicatur, &
præterea, ut ab effectu successivi judicii com-
pertum fuerit omnem interpellationem futuram
inutilem, attenta firma exceptione D. Personi,
ut societas ad annum fuisset conventa, juxta
tradita ad limites interpellationis inutilis per
Em. De Luc. de success. disc. 21. n. 4. & de Regal.
disc. 6. n. 7. Quandoquidem propius punctum
aggrediendo, quemadmodum quę objicieban-
tur circa neglectam interpellationem, alium non
respiciebant finem, nisi nullitatis sequestri pro
damnis, ac expensis consequendis, merito ad-
vertendum censui innanem pœnitus in hoc esse
ulteriorem laborem, exuberante ex una parte 8
eo Juris stabilimento, quo statuitur, ut justa
concurrente causa quis excusetur ab interesse,
ac expensis, *ex Juribus allegatis per Gratian.*
discept. for. cap. 42. n. 24., & 25. Marin. resol.
lib. 2. cap. 509. n. 6. Casareg. de Comerc. disc.
50. n. 40. in addit., ex altera vero adjuvanti-
bus in facto notabilibus causis, ut D. Vecli ob-
tinere nequiverit pretium granorum a se tradi-
torum excepta quadam summa, & prout in res-
ponsionibus ad posit Vecli fol. 28., & seq. ac
posit. 35., & 47., esto namque ut exactis ap-
pareat quemlibet Socium in Societatem imittere
debuisse bis mille ducata, successiva tamen ob-
servantia qua continuo tradita, ac imissa fue-
runt blada, itemque status Mantuanus, qui est
locus domicilii D. Vecli, & in quo blada pro-
fecto affluunt, & solitum exercitium ipsius D.
Vecli in hisce negotiandi, palam undequaque
faciunt, ut partes dubio procul senserint blada
pro dicto valore imittere, & consequenter quod
iis divenditis, jus cuique competeret pecunias
retractas pro intranti valore consequendi, ut
alia deinde subrogarentur blada, prętereaque
concurentibus aliis deductis, ac indicatis super
computo, & statu negotii tradito a DD. Personi

D.

D. Vecli in Aprili 1728., veluti aliqua notabilia præseferentibus; ex his, ac similibus si legitimæ subfuissent causæ, ut supra superventæ, propter quas omnem in casum D. Vecli a Socie-
9 tate recedere licuisset, prout ad limites novæ superventæ causæ *dixit Costa in tract. aut sciebat aut ignorabat dist. 80. n. 5. Altim. de null. tom. 4. quæst. 15. n. 572.*, & in terminis socii non adimplentis eorum intuitu ad quæ tenebatur, veluti quid speciale in societate *Ansald. de Comerc.*
10 *disc. 53. n. 19.*, sic sua sponte inde subsequeretur, ut hujusmodi causæ eo vel magis suum parere debeant effectum, omnibus præcipue simul junctis, ad excusandum a damnis.

Ultra quam quod, si DD. Personi conquerentur, ut in informationibus exposuerunt, Societatem vere fuisse damnosam, ad rem iterum facere videtur quod scripsit *cit. Cost. n. 3.*, videlicet ut Societate sine tempore celebrata, in-
11 telligatur sub Clausula, donec expediat, & in proposito ipsorum damnorum, subintrant tradita per *Felic. de Societ. cap. 35. n. 16.*, quibus statuitur, quod si Societatis dissolutio, ipsi
12 Societati est utilis, ex intempestiva renunciatione ad interesse agi non potest, & ut ibidem.

Quoniam autem DD. fratres Personi ulterius progredientes, ex novo capite de nullitate sequestrorum iterum excipiebunt, eo quod nimirum pro certa expressa summa fuerit actum; præprimis non dispunctis rationibus, ut indicant acta in Prætorio suborta fol. 1. & 12., & in Tellonio Sacei fol. 1., ac 11., censui hujus quæstionis intuitu regulam, & conclusionem generalem tenaciter assistere DD. Personis, quoties namque agitur de pulsando administratore, cujus rationes adhuc non fuerint dispunctæ, quique præterea in reddendis rationibus pertinax non apparet, neque se executive obligaverit pro certa præcisa summa; indeclinabilis, & communis est sensus, ut nequaquam executive pro certa summa pulsari valeat, evidenti quidem in id urgente ratione, ut quemadmodum negotiatio ab incerta lucri, vel damni alea pendere dicitur, & passim ac sæpissime contingit, ut Mercatores veluti piscatores, nihil lucri faciant, sed retia potius frangentes, damno, ac jacturæ subjiciantur, taliter ut rebus sic se habentibus negotiationis administrator dici nequeat debitor integri certique capitalis, minusque lucrorum, quæ licet ex remota quadam præ-
13 sumptione deducta ex fine propter quem negotiatio exercetur supponenda videantur, ad finem tamen agendi ut supra, necesse est, ut de facto dispunctis prius rationibus, de statu, & exitu negotiationis appareat, ut pluribus subtcitis firmiter admonent *Calderon. resol. 43. n. 5. Carlevral. de Judic. tit. 3. disp. 7. n. 6., 10., & 26. Altolm. resol. 71. n. 2. Salgad. Labyr. cred. part. 3. capit. 7. num. 28., & sequent. Ansald. de comerc. disc. 37. num. 15. & disc. 38. nu. 18. D. meus Massa postea vojus obs. ad Cartar. 117. num. 6. Paulut. dissert. 46. num. 1. Em. De Luc. de Tutor. disc. 6. num. 15.*, ubi limitat quoties ageretur de stabilibus ab administratore se-

stituendis, *Rota Genuen. decis. 24. num. 6. Rota rec. part. 13. decis. 534. num. 3. 4. & seq.* eo 14
amplius ad rem nostram perpenso, ut nimirum socius aliquid recipiens in causam socialem, haud dicatur debitor in propriis pro summa recepta, sed præmissis rationibus, ac 15
computis solidatis, dein sint dividendi effectus ipsi sociales, quod dixit etiam *Ansald. cit. disc. 38. num. 3. 4. & 5. eadem Rota recent. part. 15. decis. 81. num. 3. Modern. Constantin. ad Stat. Urb. annot. 19. num. 28. Urceol. dec. flor. 47. n. 27.*

Et quamvis hac in parte singulis conatibus D. Vecli ad aliqua in oppositum confugerit, & primo quod D. Personi requisitus in Aprili anni 1728. ad computa tradenda, ea nequaquam debito modo præstiterit, quippe tempore hodiernæ litis passim ac multoties ad rationes stimulatus adhuc non adimpleverit; secundo vero quod actus sequestri in utroque Tribunali subortus suapte natura, ac ad limites Statuti Roboreti, non alio tendat in sub- 16
stantia quam ad assecurandum judicium, esto quod summa certa fuerit expressa, in id allegando *Fontanell. decis. 235., & respective Em. De Luc. de tutor. disc. 17.* etiam ratione prætensi doli, cum similibus.

Ad primum tamen serio fuit animadversum, ut nequaquam in Aprili prædicto dici valeant computa recusata ad perquirendum statum ipsius societatis; hac autem lite pendente pro pertinaci, ac temeraria non sit habenda D. Personi renitentia usquequo ad finem non pervenerat annus, quo tempore, ex fundamentis penitus non deridendis, authumabat societatem dissolvendam non esse, & sic neque formalem, ac integram rationem reddendam esse.

Quo vero ad alterum abstinendum censui ab exadverso allegatis, ad metiendum scilicet actus ab initio sequutos, eo quod interpretationi nusquam sit locus quando non agitur de re dubia, quæ talis non dicitur in themate; cum profecto certa, ac præcisa summa pro capitali fuerit exposita, & conclusivè petita; minusque suffragari valeat statutaria dispositio, quæ quidem favet petenti, ut sibi consulere valeat majori facilitate, sed versa vice nihil ex ipso statuto depromitur, propter quod agi valeat adversus administratorem ope sequestri, ut certam summam solvere debeat, rationibus prius non discussis; quare in oppositum deducta ad limites casus nostri solum procederent quoties actus sequestri relationem diceret ad aliquid, ex quo pateret finem petentis fuisse quidem certam assecutandi summam, sed ad limites tantum, obtentis 17
rationibus, consequendi summam ex ipsa ratione desumendum, ut fuit perpensum in *Bononien. assecurationis Judicis Vener. 23. Junii 1684. cor. R. P. D. Hervavult: §. Parum obstante, qua habetur in seq., & in qua allegatur etiam Romana Census 14. Maii 1664. §. Nec adversatur coram Rev. Albergato Decano*, & ipse *Fontanell. loc. sup. cit. num. 17.* ingenuam agno-

ſcit veritatem, & eam ſatisſatetur ad nor-
mam deſuper firmatorum, & hoc ultra cir-
cumſtantias in ſuo caſu concurrentes *Em. por-
ro De Luc. intelligitur ab Urceol. cit. dec. 47.
num. 28.* quoties aſſignatis pluribus terminis
ad exhibendum verum bilancium, & ad ra-
18 tiones, ſocius qui in id eo tempore teneatur,
eas reddere recuſat, & denique quantum at-
tinet ad allegatum dolum, hactenus in id
firmiter ædificari non potuit, quia nitide de
dolo conſtare opus fuiſſet, pugnantque in
oppoſitum juria regulæ de omni capienda in-
terpretatione excluſiva doli, ex vulgatis.

Hiſce ad hunc uſque gradum perpenſis, ne
quid minus accuratè ad ſtatum ſubindè acti-
tatorum hodierna deciſione prætereatur, ul-
terius progrediendo perpendi, præmiſſa qui-
dem firmis innixa videri fundamentis. Verum
verſa vice quemadmodum ſucceſſivè, poſt di-
cta ſequeſtra, actitato proceſſu, ſatis ſuperque
compertum fuit nedum D. Vecli conſenſum præ-
ſtitiſſe, ut ope cautionis ſequeſtra tollerentur,
quod etiam placuit D. Perſoni, cujus nomine
neque tunc fuit inculcatum, ut acta aſſume-
rentur pro cognoſcenda nullitate ſequeſtri;
verum etiam ab eodem D. Vecli paſſim in-
ſtitum fuiſſe pro obtinendis rationibus, item-
que ut Epiſtolæ, ac libri ſociales æderentur,
exhibitis etiam in progreſſu pluribus utrin-
que ipſas rationes reſpicientibus; ita abhor-
rendo ab actu revocandi quod revocatum, fuiſ-
ſet deinde concedendum, & itidem refle-
19 ctendo in præſentiarum agi de judicio ſum-
mario, in quo Judex neglecta petitione pro-
nunciare poteſt juxta reſultantia ex actitatis,
ac productis ex traditis per *Honded. conſ. 94.
num. 49. ad 51. lib. 1. Urceol. conſult. 43. qui
plures refert concordantes*, cenſui pro juſtitia
relaxanda non eſſe ſequeſtra, quæ ſaltem
confirmanda videbantur pro evacuanda totali
diſpunctione rationum pro eo quod liquida-
tione indigeret, aliquam tamen rationem ha-
bendo ad expenſas, & facilem præbendo me-
thodum pro liquidatione, & executione op-
portuna, ut quoad ejus fieri poteſt parcatur
20 expenſis, & via novis litibus præcludatur,
ad rem etenim urget, ut captura ſeu ſeque-
ſtrum præſertim reale in quo facilius proce-
ditur *juxta Berlich. par. 1. concl. 75. num. 22.*
etiam ex poſt convalidari valeat, ex regula
quod male captus, ſeu ſequeſtratus bene de-
tinetur, quoties agitur de defectu ſanabili,
puta ratione omiſſæ probationis, exceſſus, &
hujuſmodi, ut quicquid aliqui aſſeruerint de
ſtylo Romanæ Curiæ, vel ad limites longe di-
21 verſarum circumſtantiarum, prudenter dixit
*dec. 347. inter recollect. per Palm. Nep. n. 40. 41.
& ſeq. tom. 4.*, doctè, ac diffuſe in terminis
ſequeſtri, præcepti, tenutæ, mandati ſuſpi-
cionis de fuga, & ſimilibus *Manſ. tom. 2. con-
ſult. 550. De Comitibus deciſ. Senen. 2. n. 12.*,
qui loquitur de exceſſiva executione, ut ſci-
licet ſuſtineatur pro ſumma debita, ſi in cau-
ſa procedatur ſummarie, & ex bono ac æquo

Barz. deciſ. 234., *Rota apud Statill. de Salv. de-
ciſ. 100. num. 6. Pech. de jur. ſiſten. cap. 17. in
fine Men. de areſt. cap. 50. n. 33.* faciliuſque eo
quod in dubium revocari nequeat D. Perſoni
etiam in præſentiarum creditorem eſſe nota-
bilis ſummæ, agaturque de parte altera
in alia Juriſdictione domicilium habente,
atque ſimilibus ſuperadditis prudenti Judi-
cis arbitrio conſiderandis.

Ampliuſque cum nullitatis exceptioni magis
inniteretur intuitu D. Hieronymi Perſoni, eo
quod objiceretur ipſum haud fuiſſe adminiſtra-
torem; cum tamen ex libris exhibitis deduce-
retur ingentes pecuniarum ſummas de jure
ſocietatis ad ipſum fuiſſe miſſas, in qua ſal-
tem parte aliquam adminiſtrationem, & ipſe
geſſiſſe videtur; cum præterea juxta mentem
DD. Perſoni ageretur de bladis pro ſocietate
paratis, quandoquidem firmiter expoſuerint,
ac probare curaverint haud diſſolvi potuiſſe
niſi poſt annum; cumque curſus ſit D. Vecli
in hac parte indulgendum ex his, ac aliis pro-
cedendo adverſus blada ſubrogata pro ſociali-
bus, & quæ de facili alienari, ac traduci po-
terant, congruere videbantur reſpective ſupra
deducta.

Cæterum nequaquam juſtitiæ conſonum puto,
ut in præſentiarum D. Vecli admittatur ad ju-
ramentum; ſuppletorium ſiquidem ſibi non
arogat locum prætextu regulæ, quod conſtet
de ſubſtantia in genere, quoniam ipſa regula 22
limitatur quando ſpecificè contenditur de quan-
titate ipſa, ut deducitur ex *Cravett. de anti-
quit. temp. par. 1. ſect. vidimus aliundè n. 15.
verſ. ſecundo reſpondeo Cancer. par. 2. cap. 6. n.
20. De Luc. ad Gratian. cap. 544 n. 2.*, Minuſ-
que nunc ſibi locum nanciſcatur illud in litem,
licet prætendatur ex capite prætenſi doli, ma-
læ geſtionis, & partitarum librorumque ille- 23
galitate, allegando *Plot. de in lit. jur. n. 404.
Felic. de Societ. cap. 20. n. 57. ad 20. Leotard.
de uſur. quæſt. 77. n. 33.*, ſubendoque ex *Gra-
tian. diſcept. for. cap. 100. n. 14. ad 20.*, quod
reſpondens poſitionibus per verba, non cre- 24
dit, ut ponitur, quæ æquiparantur verbis,
negavit narata prout narantur, non incurrit
pœnam mendacii, neque beneficium petendi
juramentum in litem amittit. Siquidem licet
de jure libro rationis non credatur ſi contex- 25
tus dignoſcitur debitis ſpecificationibus, puta
cauſæ, perſonarum, menſis, diei, ac ſimi-
lium, *ex Fab. in Cod. lib. 4. tit. 16. de fid. inſtr.
def. 5. De Luc. de tutor. diſc. 6. n. 6. Caſtald. Con-
ſult. 207. n. 21.*, hoc tamen, præmiſſis verifi-
catis, aliud non præſeferret, niſi quod dictis
partitis, ac libris, fides quæ alias deberetur,
non eſſet præſtanda, & ſic nequaquam præclu- 26
deretur via aliter probandi quam ope librorum
hujuſmodi, atque ideò ad hoſce limites non
eſt locus juramento in litem, quod eſt ſubſi-
diarium, ut in terminis admonet *Em. De Luc.
de Tutor. diſc. 7. n. 55.*

Poſt hæc ad illud quoque veluti in hac cau- 27
ſa objectum conſideravi, ut nimirum pro par-
te

te Domini Personi nusquam oblata fuerit neque summa, quæ dubio procul erat debita, juxta ea quę habentur apud *decisione. Januen. 264. n. 22. Munoz. de ratiocin. administr. cap. 4. n. 19. in fine*, in hoc tamen versa vice alia reflexione pręoculis habita, quod a parte altera scilicet Vecli peti a fuerat certa, ac determinata summa, nec non examinato quod fir-
28 matum habetur apud *Seraph. decis. 912.*, ut videlicet quis non teneatur ad damna, quando fuit impeditus per sequestrum sive justum, sive injustum fuerit.

Postremò ad alias progrediendo quæstiones.

Pro certo censui in ambigua facti specie de
qua agitur, pro compræhensa haberi bladorum
venditionem factam in Jurisdictione Tridenti
a D. Josepho Personi ejusque subordinatis,
inita namque societate in hisce locis
exercenda, relevantem non agnosco rationem,
cur non licuerit dicta blada divendere Tridentum
pro toto Aprili 1726. & usque ad sequestra,
eo tamen temperamento rationabiliter
superaddito, ut societas onerari non debeat
pro expensis fundacorum, Agentium, ac similibus,
neque grana Tridentum vendita minori
pretio considerari debeant, quam alienata Roboreti,
quoniam sicuti socius, & administrator
tenetur nedum de dolo, sed etiam de culpa,
& negotiari, ac lucrari respicit substantiam
societatis, ita non est annuendum parti
29 Personi in eo, quod cum evidenti jactura
egisset in Civitate Tridenti, & ut diffusè edocet
Felic. de Societ. cap. 21. n. 2. 9. 65. 68. 85. & 90.

Insuper ac generaliter concludendum agnovi, ut in computo rationis nullatenus admittantur dona quæ non appareant consueta, & fieri solita in subjecta materia, itidem excludantur expensę, seu partitę pro pensionibus domorum, agentium, dietarum, seu itinerum, eundo, ac redeundo pro granis divendendis, & sic etiam cibariorum, ac hujusmodi; taliter ut sola ratio habeatur ad expensas pro bladis traducendis talique occasione solitas, ac consuetas, & respective pro solis Fundacis in Terra Sacci; tribus etiam taxatis crucigeris pro qualibet salma contribuendis D. Josepho ab ipsa Societate, prout capitulando probare studuit D. Vecli sic conventum fuisse cum D. Comoro de Terra Sacci prædicti.

Ulterius ad tollendam quęst. intuitu controv. mensurarum augmenti, vel decrementi, congruum video ut deveniatur ad experimentum, cujus medio veritas elucescat. Et quoad pretia bladorum, in societatem missorum, alio non apparente, meritò standum erit specificatis in computis traditis in Aprili 1728. a parte Personi, tum quia juris est ut probent contra scribentem, tum præterea quoniam ipsa computa ab eadem parte Personi iteratò fuerunt memorata, ac canonizata in libris societatis in progressu causæ exhibitis, & respective pro eo quod non apparet ex iisdem computis, congruum censeo, ut alio pariter non apparente, stetur altiori & majori taxationi canonizatæ ab officio magistratus ad id destinato, habita ratione ad tempus traditorum respectivè bladorum; hisce siquidem pro singulo capite merita recipiente, decisive stabilitis, ope Peritorum, qui in executionem liquidare debeant liquidanda, pax inter partes, & finis majoribus dispendiis esse poterit.

Et ita &c.

Jo: Sebastianus de Vespignanis Roboreti Prætor.

AR.

ARGUMENTUM.

HAc decisione multa exhibentur circa mandata suspicionis fugæ, etiam in terminis Administratoris, qui rationes adhuc non reddidit, & qui stabilia, involuta tamen, possidebat in loco destinatæ solutionis.

SUMMARIUM.

1 *Edocto de credito, debitoris superventa deterioratione, ac de imminenti fuga suspicione, captura subsistit.*
2 *Ideoque debitor tunc non rellaxatur, nisi sub cautione de stando juri, & judicatum solvendo.*
3 *Quilibet rerum alienarum administrator, tenetur rationem reddere.*
4 *Et donec id peragatur, cogi potest administrator suspectus, ut supra cavere.*
5 *Deterioratio probatur juramento ex statuto Bononiæ, & de jure in pluribus, de quibus hic.*
6 *Mala administratio qua fuit consumptum ferè integrum capitale, fugæ conjecturam subministrat.*
7 *Sic etiam si in locum immunem translata fuerint pretiosa mobilia.*
8 *Solusque recessus e loco reddendæ rationis sufficeret, ut hic.*
9 *Judicis prudentis arbitrio sunt metiendæ fugæ præsumptiones.*
10 *Legitima fugæ indicia Judicem compellunt ad assecurandam personam.*
11 *Dictum creditoris juramentum vigore statuti magis procedit contra Incolam, seu Concivem.*
12 *An suffragentur facultates sacræ Visitæ, vide hic.*
13 *S. Congregatio liberas excarcerationes demandare non potest, nisi in casu evidentis nullitatis capturæ, contra quam obstat hic boni juris præsumptio ex Sententia A. C.*
14 *Regulariter debet constare de credito liquido.*
15 *Incertitudo debiti illius qui tenetur reddere rationem, non obstat, quando fuit captus, non ut solvat, sed ut caveat.*
16 *Quippe specificatio summæ non officit, si fuit relativè ad acta, in quibus fuit petita rationum redditio, nam d. specificatio intelligitur pro eo de quo ratio debetur.*
17 *Factum redditionis rationis est individuum, & respondetur objecto, quod agi debuisset etiam contra Consocium.*
18 *Si socius possidet bona in loco contractæ societatis, & destinata solutionis, alibi non videtur jurandus suspectus de fuga.*
19 *Judicis tamen religioni statur quanam bona sufficiant.*
20 *Et ideò est considerandum an sint involuta, vel empta non soluto pretio.*
21 *Scripturæ non productæ in actis, sunt inutiles.*
22 *Cautio de stando juri, & judicatum solvendo, leve præjudicium infert debitori, & suprema Tribunalia in hisce casibus, creditoris indemnitati facilius succurrunt.*

Bononien. Assecurationis Judicii.

Vener. 23. Junii 1684.

R. P. D. HERVAULT.

COncessa Alberto nova audientia adversus decisionem coram me editam die 5. Maji proxime elapsi, Domini amplectentes iterum motiva ac rationes in ea deductas, censuerunt non esse locum libere illius ex carcerationi, cum Captus fuerit vigore mandati suspitionis fuge ritè concessi Capitaneo Jo: Baptistæ docenti de suo credito, de Debitoris deterioratione post contractum debitum super- 1
venta ac de imminentis fugæ suspicione prout requirunt *Card. Sen. in tract. de Sequestr. n. 41. Cacialup. de debit. suspect. & fugit. quæst. 6. inter tract. univ. Jur. tom. 3. par. 2. Mascard. de probat. conclus. 445. num. 1.* quibus concurrentibus requisitis, Tum inspecto Jure Communi, Tum etiam attenta particulari dispositione reformationis *S. Mem. Pauli V. §. 23. tit. de facult. Visitat. Carcer.* Debitor captus uti de fuga suspectus relaxari non debet; nisi caverit de 2
Stando Juri & judicatum Solvendo *Ridolp. in praxi part. 1. cap. 24. num 46. & notat Fenzonius ad Stat. Urb. cap. 98. Rota coram Coccino dec. 2216. n. 6. & 7. & dec. 362. n. 5. par. 16. rec.*

Et quidem primum requisitum, nempe creditum resultat ex serie facti in præterita decisione recensiti, ubi habetur Albertum ad formam capitul. socialium se obligasse negotium sericum administrare ac rationem reddere capitalis lir. 40000. a Joanne Baptista soluti ac in Societate contributi pro portione, & no- 3
mine Angeli Mariæ ejus filii qui erat Alberti Consocius, ut cuilibet rerum alienarum Administratori præcipitur *in l. 2. vers. & sane ff. de neg. gest. & l. 1. §. Officio ff. de Tut. & rationibus distrahendis Altograd. cons. 22. n. 3. lib. 2. Gregor. dec. 30. n. 4. & dec. 247. n. 11.* cui obligationi donec satisfaciat, promissam rationem reddendo, cogi potest ad cavendum de stando juri, ut judicium assecuret, ne illud eludendo, fugę locus fiat, *Moria in Empor. Juris* 4
tit. 8. ff. de reb. credit. si cert. pet. quæst. 15. n. 4. fol. mihi 358. Mauson. de caus. execut. in 2. præjud. n. 10. & seqq. Afflict. decis. 170. per totam.

Debitoris vero famam vacillasse, deterioremque effectam fuisse post susceptam ab eo administrationem, quod est alterum hujus judicii necessarium requisitum, ut tradunt *Fenzon. d. cap. 98. n. 17. & seqq. Fontanell. decis. 232. per totam Celsus dec. 361. n. 8. & seqq. ubi concordantes*, probatur Juramento Joannis Baptistę pro sufficienti habito a Patrio Statuto Bononię de quo prętenito Summario num. 6. nullam aliam probationem desiderante ultra Creditoris juramentum, quod sane haud temere nec calumniosè prestitum fuisse demonstrant. Primo jactura lir. 65752. non solum portionem ab Angelo Maria collatam, sed ferè integrum totius societatis capitale absorbentium, quas

ob

ob malam Alberti administrationem deperdi-
tas fuisse ex bilanciis ac Peritorum relationi-
5 bus iam alias factis inter Albertum, & Ange-
lum Mariam, ac coram A. C. exhibitis, o-
stensum fuit; secundo inhibitio nomine Uxo-
ris ejusdem Alberti pro suę dotis assecura-
tione pręsentata *sum. prat. respons. n.* 3. Tertio
alia mandata ad instantiam diversorum Cre-
ditorum hic in Urbe relexata *d. Sum. n.* 13.
ac quarto demum ad idem conferunt plurium
Testium depositiones *Summ. nu.* 2. quę omnia
simul juncta certè probant Debitoris deterio-
rationem ad tradita *per Dunoz. Jun. decis.* 940.
n. o. & seqq.

Jam verò probato credito, ac Debitoris de-
terioratione ostensa, reliquum erat Credito-
ris indemnitati, judiciique securitati consule-
re, sequestrando personam debitoris jam tam-
quam suspecti de fuga jurati; Cujus quidem
fugę metum non levem ingerebant memorata
6 Alberti mala administratio ob quam, fere in-
tegro societatis capitali dissipato socialem Ta-
bernam claudere opus fuerat, ex quo vehemen-
tem proximę fugę conjecturam oriri notat *Man-
son. in d. 2. pralud. n.* 19. nec non etiam deposi-
tiones Testium ad eam Debitorem instrui asse-
rentium dicto Summ. num. 2. illam validam red-
dendo rationem quia nempe noverant pretio-
sora mobilia ab eo in locum immunem fuisse
7 translata, quam pariter ad rem nostram ex-
pendunt *Caccialup. d. tract. q. 1. num. 12. Petr.
Pecch. in tract. de Jure sistendis in judic. cap. 16.
n. 2. inter tract. Jur. in d. tom. 3. p. 2.*

Nec dicta Testium ausus fuit fallere subsecu-
tus eventus; Namq. prædictus Albertus rerum
mobilium, ac propriæ Uxoris dotis assecuratio-
ne, ut mox dictum est, jam ad fugam sufficien-
ter pręmunitus, Societatis Negotiis derelictis,
contra pactum, fidemque datam in capitulis
8 socialibus, repentè recessit, è loco, ubi ra-
tionem reddere tenebatur, quod solum ad ef-
fectum jurandi suspectum Administratorem suf-
ficere notat *Paul. Galland. in tract. de relax. Car-
cer. in quæst. de fuga in Carcer. vers. quero primo
n. 5. inter tract. Jur. in tom. 11. p. 1.* ac ad Ur-
bem se contulit; ubi statim in ipso adventu,
novo mandato executivo ad Instantiam Rivæ
adversus eum relaxato magis magisque ad me-
ditatam fugam maturandam urgeri cępit.

Quę sanè omnes facti circumstantię, si ęquo
Judicis arbitrio estimentur; prout in fugę
pręsumptione inducenda faciendum monent *Cac-
cialup. d. q. 1. n. 11. Pecch. loco mox citato n. 2.*
9 *Menoch. de arbitr. lib. 2. cas. 87. num. 8.* justam
profectò Creditori causam dederunt suspectum
jurandi debitorem tot inter angustias depręhen-
sum inter quas unicum dumtaxat, idque tutum
consilium illi suscipiendum superesse videba-
tur, videlicet ad locum immunem confugere,
ne spontè ac improvidè ea Carceris incommo-
da, quę modo invitus substinet, subire coge-
retur, ac manifesta etiam imminentis fugę pre-
buerunt indicia, cogentia Judices ad perso-
nam ejusdem assecurandum juxta doctrinam
Bart. in l. ait Prator 10. §. Si debitum num. 5. ff. 10
*qua in fraud. cred. Hieron. Janettinus inter cons.
Soccin. sen. cons. 100. sub n. 1. lib. 4. Caccialup.
quæst. 6. num. 8. Scannarol. de Visit. Carcer. §. 8.
num. 18. lib. 3.* quando pręsertim tam juxta
Commune Statutum, quam etiam particulare
mercatorum Bononię nullo alio desiderato admi-
niculo, soli Creditoris juramento, debitorem
de fuga suspectum allegantis creditur, ut
præter Castren. Paris. aliosq. allegatos in fine
§. Jam vero decisionis quæ revidetur, docet 11
Manson. d. secundo pralud. num. 29. declarans id
certe procedere, quoties agitur de jurando sus-
pecto debitore Incola, seu Concive Creditoris.

Juris ergo ordine Servato, debitore uti de
fuga suspecto jurato, & capto pro libera ejus-
dem excarceratione hodie decernenda, minime
suffragari visę fuerunt facultates S. Visitæ huic
S. Tribunali communicatæ, quia cum ea partes
remiserit ad A. C. Judicem mandati a cujus 12
sententia modo pendet appellatio. omnis jam
illius Juris dicto expiravit: *Ut ex Textu in cap. in
litteris de offic. De leg. observat pracitata decisio
§. Domini mei.*

Verum ulterius animadvertebant Dom. Sac.
Congregationem vigore d. reformationis, de
qua Scannarol. lib. 3. §. 10. cap. 1. liberas exar-
cerationes demandare non posse, nisi constito de
notoria, & evidenti nullitate capturæ, ad quam
excludendam in præsenti præter fusius hucusque
dicta, sufficere videbatur præsumptio boni Ju-
ris per sententiam A. C. Creditori comparata. 13
*Adden. ad Greg. decis. 589. num. 7., & dec. 307.
num. 11. p. 18. rec.*

Neque hæc præsumptio elidi posse visa fuit ex
eo quod debitum Alberti cum trahat originem
ab administratione quam ipse exercuit ante dis-
punctas, redditasq; rationes, incertum est An
ipse debitor, vel creditor existat, & tamen ut
ejus carceratio tamquam de fuga suspecti substi-
neatur, liquidum omnino ac certum debet esse
debitum tam ex Jure Communi, quam ex Speciali
dispositione d. Reformationis, ut alias dixit. 14
*Rota cor. Eminentiss. Ottob. decis. 205. num. 4.
& seq. ubi concordantes.*

Huic namque objecto oportuna responsione oc-
currebant, informantes pro Joanne Baptista ajen-
tes, quod hodie Albertus cum captus fuerit, non
ut solvat certam aliquam, & determinatam sum-
mam, sed solum ut caveat de stando juri, & ju-
dicatum solvendo, incertitudo quantitatis de-
biti impedire non potuit capturam factam pro
tali satisfactione obtinenda, de cujus natura est,
quod non præstetur, nisi pro incerto, ac illi-
quido debito, ut in præcisis nostris terminis 15
*post Caccialup. d. quæst. 6. num. 13. late firmat.
Fontanell. decis. 235. per tot. aliiq. §. Namque hac
omnia alterius decisionis allegat.*

Parum obstante quod mandatum fuerit obten-
tum pro certa summa lib. 40000., non autem pro
simplici facto redditionis rationis, ad quod so-
lum Albertus tenebatur, quia dum illud expres-
sam habet relationem ad acta in quibus fuit facta
instantia pro redditione rationis, & in ventre
con-

16 continet clausulam - *donec caveat. de stando Juri & judicatum Solvendo* - dici nequit rela-
xatum ad alium effectum, quam reddendi ra-
tionem, & solvendi Summam, ad quam ea
reddita, debitorem teneri declarabitur, cum
magis attendi debeant acta, ad quæ expressa
facta est relatio, quam Cortex verborum, qui-
bus mandatum fuit extensum, *ut dixit Rota
in una Romana Census 14. Maii 1664. §. Nec
adversatur cor. Reverendiss. Albergato Decano*,
& expressio lib. 40000. in illius extensione
potius facta censenda est ad indicandam Sum-
mam, de qua Albertus occasione administra-
tionis rationem reddere tenetur, quam ad ef-
fectum eam ante redditas rationes petendi.

Similiter insubsistens apparavit excessivitas
ejus mandati objecta eo quia sive Albertus di-
rectè captus fuerit pro solvenda integra sum-
ma lib. 40000. sive solum carceratus dicatur
pro nudo facto reddendæ rationis; adhuc ta-
men enormiter gravatus videatur, dum ade-
rat Angelus Maria Consotius, qui ad debi-
ta socialia pro virili obligabatur, & a quo pa-
riter petenda erat redditio rationis cum pro-
miscue una cum Alberto societatis negotia
administraverit.

Respondentur enim quo ad factum redditio-
nis rationis, quod cum illud sit individuum
17 non pro sola parte, sed plene reddi debet ab
Albero *Costa de fact. scient. & ignor. in resp.
ad inspect. 6. n. 52. Rota dec. 112. n. 1. par. 14.
rec.* a quo etiam Jure petita fuit, cum ipse
solus ad formam capitulorum socialium admi-
nistrasse præsumatur, dum præsertim objecta
alterius Consocii promiscua administratio re-
vera de tempore quo duravit societas non
probatur, quo vero ad reliquatum quod Con-
sotio non nominato post redditam rationem pe-
titur a solo Alberto, removetur difficultas
ex Statuto Bononiæ disponente quod socius in-
solidum pro socio conveniri possit, ut jam
alias responsum fuit *in §. Minus demum præteri-
te decisionis*.

Nec denique obstare visum fuit quod debi-
tor uti possidens plura bona immobilia in loco
18 contracte societatis, & destinatæ solutionis, hic
Romæ jurari non potuerit suspectus de fuga,
*ut docet Scannarol. d. §. 8. cap. 2. num. 59. lib. 3.
Celsus dec. 361. n. 7. confirmata dec. 160. & dec.
354. par. 14. rec.*

Quia cum Religioni Judicantis discernen-
dum relinquatur an bona immobilia a Debi- 19
tore possessa sufficiant ad fugæ suspicionem
diluenda *Paris. cons. 09. num. 36. lib. 3.* Domini
explorata qualitate, & quantitate bonorumque
ab Alberto possessorum, ac comperto quod erant
valde involuta atque cum speciali reservatio-
ne dominii favore venditorum quibus nondum
integrum pretium solutum fuerat obligata,
existimarunt nec tanta esse, ut debitis equi-
valerent, nec talia, ut ab eorum possessore 20
fugæ suspicionem excludere possent *Bero. cons.
12. n. 14. lib. 3. Curt. Sen. d. tract. de sequestr.
n. 33. & 36. Caccialup. d. q. 1. n. 9. Menoch. de
arbitr. cas. 87. n. 13. lib. 2.*

Et quamvis hodie plura ab Alberto exhibi-
ta fuerint Instrumenta in quibus solutiones
pretii dd. bonorum enumerantur, attamen
cum ea non contineant solutiones, nec produ- 21
cta appareant in actis, inutilia penitus repu-
tata fuere. *Dunoz. Jur. dec. 465. n. 13.*

Reliqua vero quæ forte lateque in hodier-
na pariter disceptatione ab Alberto objicie-
bantur pro ostendenda insubsistentia crediti
Joannis Baptistæ, tamquam examinan. in fu-
turo judicio redditionis rationis, rejecta fue-
runt a presenti, in quo ut alias dictum est,
non agitur ad certæ alicujus summæ solutio-
nem consequendam, sed solum caveri petitum
de stando in judicio, & judicatum solvendo,
ne futurum judicium redditionis rationis red-
datur elusorium *Mauson. dec. 2. prælud. n. 11.*
quæ sane cautio *ut idem Autor notat sub n. 29.*
cum leve præjudicium inferat Debitori, de-
negari non debet, ne alioquin Creditor de-
stituatur omni spe consequendi suum credi- 22
tum a Debitore in deteriorem fortunam de-
jecto, insufficientia bona possidente, & qui
mediante fuga, judicium jam elusorium co-
gitaverat, quo casu suprema Tribunalia ob
eorum auctoritatis amplitudinem, arbitrio ab
equitate, & Jure moderato, Creditorum inde-
mnitati benignius succurrunt *ad tradita per
Scannar. lib. 3. §. 8. cap. 1. n. 12.*

Et ita, omissis aliis, quibus satisfacit præ-
cedens decisio, Partibus acriter hinc inde
disceptantibus, resolutum fuit.

AR-

ARGUMENTUM.

QUod passim quæritur, an pactum scilicet redimendi exerceri valeat contra secundum bonæ fidei emptorem, discussum habetur cum pluribus videndis in hoc Voto.

SUMMARIUM.

1 *An tertio possessori faveat præscriptio decem annorum.*
2 *Res dicitur inter præsentes, si partes habitant in eadem Provincia.*
3 *An parte invita, redimi solum possit una ex rebus divenditis.*
4 *Ex solo pacto de retrovendendo oritur actio personalis.*
5 *Haeque exerceri nequit contra tertium possessorem, qui bona fide emit.*
6 *Ostenditur Venditori non competere utilem actionem in rem.*
7 *Æquitas non scripta dicitur imaginaria.*
8 *Hypotheca generalis non sufficit, ut dictum pactum exerceri possit ut n. 5.*
9 *Bene tamen sufficit specialis ut hic.*
10 *An hac resultet ex obligatione omnium, an singulorum bonorum, vide hic.*
11 *Tradens pecuniam pro re emenda super ea non præfertur, nisi inter alia sit munitus speciali hypotheca.*
12 *Hypotheca a primo emptore medio tempore contracta resolvuntur, si venditor redimat, & de ratione.*
13 *Objicitur Venditori saltem competere actionem in subsidium ex æquitate.*
14 *Nimirum quando primus emptor non est solvendo, contra quem alias est agendum ad interesse.*
15 *Venditor rei alienæ tenetur de evictione.*
16 *An actio subsidiaria competat contra secundum emptorem, si res ad hunc non pervenit cum eadem pretii diminutione.*
17 *Iterum firmatur venditori actionem non competere contra secundum qui bona fide emit, nisi certis in casibus.*

ADjunctus quà Judex in causa pacti redimendi ad cujus exercitium agebat R. D. Joan: Baptista Rosius cum fratribus adversus Franciscum Marzadrum, veluti singularem successorem Nob. D. Francisci de Tonazza primi emptoris, postquam integram facti speciem, ac singula actitata, una cum deductis in jure percepi, in eam dein opinionem firmo deliberamento deveni, ut reus conventus dignus sit absolutione ab exadverso petitis in hoc Judicio.

Siquidem si etiam ad partes ponere placeret
nonnulla, quæ pro ipso convento deducebantur, ut nimirum agenti obstet præscriptionis
exceptio, tertio competens possessori post lapsum decem annorum inter præsentes, & viginti
inter absentes, *ut ad rem dixit Gratian. discept.*
1 *for. cap. 742. n. 54. Tiraquel. de retract. convent.*
§. 1. glos. 2. n. 3. Boer. decis. 182. n. 44., jam
quod res agi dicitur inter præsentes, quoties
partes habitant in eadem Provincia, *juxta monitum Rot. rec. decis. 192. n. 11. par. 18.*; Sicu- 2
ti & si alterum quoque parvipendere arideret,
quo dicebatur pactum de retroemendo, altera
parte invita, exerceri non posse adversus unam
tantum ex rebus divenditis, *ut inter alios firmavit Conciol. ad Statut. Eugub. lib. 2. Rubri. 52.* 3
n. 7.

Quoties inquam hæc, & similia sponte parvipenderentur, tam ad parcendum prolixitati, quam eo quod intuitu primi motivi mordicus contradicunt *tradita præcipue per Fontanell. decis. 82. n. 2., & 53.* intuitu vero secundi, plura in facto, & etiam in jure replicanda supeterent.

Nihilominus exuberare visa mihi fuerunt cetera motiva, quibus pro reo convento dicebatur
contractum emptionis, & venditionis, & itidem
pactum de retrovendendo, veluti accessorium,
alio non adjecto, solam actionem personalem pro- 4
ducere *ad theoricam text. in l. 1. Codic. de act.*
empt., præcipue ex illis verbis -- *non enim tibi*
in rem actio cum emptore, qui personaliter tibi sit
obligatus, competit --, aliisque relatis legibus
firmiter tenuere *Hartman. pract. for. lib. 2. tit.*
22. obs. 5. Mysinger. cent. 6. obs. 69. Magon. dec.
flor. 105. n. 2., *atque communiter mox subnectendi*, hoc namque stabilito principio, in juridicam consequentiam inde descendit, ut actio per-
sonalis prædicta igitur exerceri nequeat adver-
sus singularem successorem, qualis in nostro the-
mate est conventus Marzadri, secundus bonæ fi- 5
dei emptor, *ut in terminis post Alex. ac alios tenaciter scripserunt Gaill. lib. 2. obs. 16. Carpzou.*
Jur. prud. for. const. 1. defin. 16. Berlich. p. 2. concl.
2. n. 13. & seq. Mysing. loc. cit. Hunn. Encycloped.
jur. par. 3. tit. 15. de retract. cap. 2. n. 18. De Marin. resol. 161. n. 3. lib. 2. Bellon. de potest. cor.
quæ fiunt incontinenti lib. 1. cap. 74. n. 5. Magon.
decis. flor. 105. n. 3. hic etiam addito textu *in l.*
2. Cod. de pact. inter empt. & vend., actionem
præscriptis verbis, vel ex vendito tribuente,
jam quod, utraque veluti ex contractu promanans dicitur personalis, ut ultra allegatos,
fatetur *Fontanell. decis. 80. n. 1.*, esto quod pro
contraria sententia omni conatu adlaboraverit.

Et quamvis ad statum hodiernæ quæstionis, & facti circumstantiarum, plura pro parte actrice ponderanda proponerentur, singulis tamen congruam applicari responsionem censui pro constanti.

Non obstant ergo quæ deducebantur ex *text.*
in l. si eum venderet 13. ff. de pignorat. act., cujus
fomento *Paul. de Castr.*, *aliique antiquiores*, *&*
post ipsos Fontanell. cit. decis. 80. n. 2. persuadere studuerunt, Venditori adversus secundum
emptorem competere utilem actionem in rem
ipsam; siquidem inspecta littera textus, usque
ad evidentiam corruscare mihi videbatur casum
ejusdem legis omninò extraneum esse, quando-
quidem inibi supponitur quod agatur de pigno- 6
re a creditore in alium divendito, in quem si-
cuti pignoris dominium non erat translatum,

ista nil mirum, ut Domino competat actio contra possessorem, & præterea notabils est etiam altera circumstantia, ut in hypothesi objecti textus præsupponatur oneratum fuisse ultimum emptorem ad restituendam rem suam domino pretium solvere volenti, quo circa rebus sic stantibus, censeo adhærendum *doctissimo Fabro in suo Cod.* obstrepenti adversus *Paul. de Castr.*, nullatenus attentis telis vibratis per *Fontanell.* specificè contra citat. *Fabr.*, quæ ex jam dictis, & adjungendis ulterius, humi prostrata jacent.

Non obstant secundo quæ objiciuntur clypeo æquitatis, nec non hypothecæ omnium, ac singulorum bonorum ad observantiam contractus. Enim verò quod dicitur in puncto æquitatis, nedum ea prosternitur responsione, ut æquitas non scripta, pro ideali, ac imaginaria potius
7 habeatur, cujus fimbriæ si laxarentur, præcipue adversus leges scriptas, utique actum esset de justitia, *ut innuit Gratian. discept. for. cap. 639. n. 25. ad 27.*, *& ego aliis adductis pluries exageravi*. Verum objectum potius retorquetur, eo quod æqoitati quinimmò convenit, ut qui bona fide, justo soluto pretio, & animo se faciendi dominum ad emendum accessit, a jure quæsitio non excludatur. Quod vero subjungitur circa hypothecam bonorum, aut vis constituitur super generali, vel potius admittitur ut specialis sit necessaria. Si primum prętenditur ex doctrina allegata *Tiraquel. de retract. §. 3. glos. unic. n. 9.*, *quem refert Cyriac. contr. 308. n. 64.*, & sane objectum omni legali fundamento est destitutum, eo quod in themate nostro ge-
8 neralis hypotheca non est joramento valata, prout saltem necesse esset, ad vim aliquam in hac facti circumstantia constituendam, ut est videre etiam apud *cit. Fontanell. decis. 80. n. 10.*, & nemo veritatis amator in ea opinione persistere opinabitur, ut sola generalis sufficiat ad exercendum pactum redimendi adversus singularem primi emptoris successorem, quando non pauci voluerunt, ut ultra specialem, concurrat etiam pactum de non alienando, licet in hoc verius censeam, ut hypotheca specialis adjecta ad observantiam contractus, & conventorum, utique in finem de quo agitur satisfacere valeat, ut in-
9 tuitu primę conclusionis dixerunt *Rot. a Valle lib. 2. cons. 62. n. 9. & seq. Gabriel. vol. 2. cons. 66. n. 8. Carleval. de judic. lib. 3. disp. 11. n. 4. in fine Coller. in prax. cap. 3. par. 2. n. 462.*, respectu vero secundæ, de hypotheca speciali, *est videndus Carpzou Jur. prud. par. 2. const. 32. definit. 12.*, *cui addo plures in similis terminis allegatos in mea Consult. 37. de empt.*, *& vend. n. 7. & 8.*, atque præterea si generalis hypotheca, sufficeret, hoc idem contra communiorem de qua *Ciroccb. discept. 69. n. 22.*, *ac alii relati per Cabrun. lucubr. 43. n. 4.* firmandum videretur in illis quæstionibus, an emptor teneatur stare locationi, & an vendens habita fide de pretio sine tamen speciali, ac privilegiata hypotheca, rem suam vindicare valeat ex sola generali bonorum obligatione. Cæterum si rebus sic stantibus admittatur ut hypotheca specialis in subjecta materia sit necessaria, & replicando, deducatur eam consurgere ex hypotheca omnium, ac 10
singulorum bonorum, ex iisquæ leguntur apud *Merl. de pign. lib. 1. tit. 2. quæst. 51. n. 5.*, *& seq. Urceol. Consult. for. cap. 22. n. 24.*, hae tamen replicatione nihil erit ad rem nostram, quoniam ultra ea quæ in contrarium habentur apud *Surd. cons. 331. n. 27. vers.*, *& quamvis*, *& n. 28.*, *ac seq.*, satisfacit animadversio, ut ad finem de quo agitur expressa specialis hypotheca requiratur, tum quia ex prẹmissis verbis tacite subinferre opus esset, nt actum esset de hypotheca speciali, & dein ad aliud tacitum, & speciale, contra regulas juris, esset progrediendum, ut nimirum tali tacita hypotheca partes senserint resservationem de redimendo constituere realem, tum insuper quoniam qoi declinando a sententia exigente pactum de non alienando, sentiret ut sola hypotheca specialis ad observantiam conventorum sufficiat, id profecto non intelligeret nisi de expressa, cujus ope deducator mentem contrahentium nequaquam fuisse se restringendi ad pactum personale, id quod non operaretur sola hypotheca omnium, & singolorum bonorum, quæ potius fraternizare dicitur cum generali, & quæ veluti apponi solita etiam ubi non agitur de pacto redimendi de stylo Notariali, specificum in casu nostro operari non debet effectum; hic ulterius advertendo intellectum eo vel minus in eo captivari posse, ut contrahentes virtute verborum -- *obligando tutti, e cadauno li loro beni sibi ad invicem, & vicissim &c.* -- intellexerint agere de hypotheca speciali, nedum quia contrahentes fuot talis qualitatis, ut de subtilitatibus hujusmodi, aliquibos Juristis ignotis, neque somniaverint, verum etiam eo quod memorata verba -- *ad invicem, & vicissim*, illud persuaderent, quod igitur etiam bona venditoris speciali subjicerentur hypothecæ, qua tamen sicuti opus non erat, neque verisimiliter volita præsumitur, & ita ęquali procedendo mensura, pro constanti, ad limites nostri casus, est concludendum, ot contrahentes non senserint cootrahere, nisi cum hypotheca generali.

In quantum vero rursus dicebatur, ut ipsum nimirum pactum de retroemendo satis ostendere valeat venditoris mentem contrahendi tantum sub hujusmodi conditionata resservatione, quæ etiam speciem servitutis realis inducere videtur, quodque quemadmodum hypothecę medio tempore per primum emptorem contractę erga tertios ressolvuntur, quoties venditor redimat, ita extraneum censeri non debet, ut adversus secundum emptorem, ipse venditor redimere possit. Ad primum placuit aptissima responsio, ut propositum in mente retentum, debitisque cautelis minime munitum, nullum pænitus prębere possit suffragium, proot videmus in conductore, qui etsi in animo retinuerit se expelli non posse, hoc nihil suffragatur, si locator rei dominium per venditionem in alium transferat. Idem pariter experimur in eo qui tradit pecu-

niam

niam pro re emenda, hic siquidem frustra fovet animum prælationis adversus alios, nisi præ-
11 cætoris muniatur speciali hypotheca super re emenda *per text. in leg. licet Cod. qui pot. in pign.*, *§. his consequens auth. de æqualit. dot. Rot. coram Caprar. decis. 615. n. 1. & in Romana pecun. seu Cauth. Angeli 3. Junii 1728. coram Herrer.*, ubi magistraliter materia examinatur, & id ipsum similiter procedit in vendente habita fide de pretio, qui si ex ideata mente, & æquitate præsumeret ad rem translatam in emptorem redire, & præferri posse, utique ex vulgatis falleretur. Resservatio vero de redimendo, quemadmodum ex firmatis solam actionem personalem subministrat, & nullatenus impedit quin dominium in emptorem transferatur, ut omnes admittunt, licet revocabiliter actione per personali ut supra, frustra in medium adducuntur termini resservationis conditionatæ, quæ si talis etiam nuncupari posset, esset tamen conditio respiciens accidentalia contractus, & frustra pariter expiscantur termini servitutis realis eam sic ad placitum nuncupando, & tali modo præsumendo ad decidendum id quod
12 est in quæstione. Quod verò pertinet ad secundum, satis superque satisfaciunt perpensa *per Berlich. cit. par. 2. concl. 2. n. 15., ac per alios frequenter*, quoniam nimirum hypothecę per primum emptorem contractę non transferunt dominium, atque ideò quemadmodum ipse primus emptor in tali casu rem adbuc detinet, ita actione personali ad factum promissum præstandum condemnari meritò potest, quo posito sua sponte succedit, ut etiam hypothecæ prædictæ labantur, ut firmavit quoque *Rot. cor. Caprar. decis. 147. n. 7. & 8. & 222. n. 1. & 22. per tex. in l. lex. vectigal. & l. grege ff. de pignor.* id quod penitus distat ab alio casu quando primus emptor in secundum emptorem rei dominium transtulit, ut etiam patet ad seosum.

Denique autem descendendo ad subsidiarum remedium, quod saltem Venditori competere dicebatur, quoties primus emptor non inveniatur, aut solvendo non esse dignoscatur, quo casu utilem actionem in subsidium ex æquita-
13 te competere *dixit Berlich. loc. cit. n. 20., quod firmavit etiam Magon. decis. flor. 105. n. 3.* Censui præcipuè stantibus actis, ut reperiuntur, neque tali remedio exaudiri possę partem actricem, siquidem ultra quod animadversione digoum esset, an sicuti mox citati actionem sub-
14 sidiariam admittunt, quando primus emptor non est solvendo, contra quem cæteroquin agendum esset ad interesse, *ut advertit etiam Hunn. loc. sup. cit. n. 19. de Marin. resol. 161. n. 3. lib. 2. aliique desuper citati*, & sic quoties ac quando venditori alio modo pro interesse suo consultum esse non potest, ita in specie controversia, casus bujusmodi subsidiarius neque verificetur, eo quod esto, ut satis probatum fuerit subortum fuisse concursum super hæreditate D. Francisci de Tonazza primi emptoris, cum tamen ipse non diveodiderit secundo emptori, objici posset, quod si fundus de quo agitur fuit de illis bonis ad quæ excitatus fuit concursus, & tunc agens in hodierno judicio repellatur, eo quod ipsum concursum adire debeat, si verò ipsemet fundus non fuit de bonis concursuatis; aut qui vendidit secundo emptori se habuit pro hærede D. Francisci de Tonazza, & ecce tunc consultum primo venditori pro interesse prædicto, aut potius idem secundus venditor pro extraneo est censendus, & in hoc themate, alio non ap- 15
parente, adhuc teneretur quà venditor rei alienæ, ut satis deducitur ex *Ursell. concl. 88. n. 57. Salgad. Labyr. Cred. par. 1. cap. 9. n. 75. & 80.* Ultra etenim hæc, & alia quæ in informationibus motivabantur; omnis amaritudo de medio tollebatur, eo quod ex resultantibus a processu, nedum non appareat secuodam venditionem eodem laborare vitio justi diminuti pretii, quo primam laborasse præsumitur, ratione adjecti pacti de redimendo, sed potius totum contrarium resultat, quandoquidem pretium primæ fuit *Rhen.* 129. =, intuitu verò secundæ fuit *Rhen.* 223. = 44. =, atque ideò
neque sibi vindicat locum actio subsidiaria ex 16
æquitate, ut theoricam declarando sustinet *Boer. decis. 182. n. 20., & favet Em. De Luc. de empt. & Vend. disc. 25. n. 5.*, quippe ipsa naturalis ratio satis persuadere videtur quemlibet perpendentem, quod ubi res non transivit ad secundum emptorem eodem minori pretio, tunc primo emptore etiam solvendo non existente, neque in subsidium excitari valet ratio æquitatis de qua supra ex cessante motivo lucri captandi ex parte secundi emptoris, quæ dicta tamen sint salviis aliis in informationibus Marzadris deductis.

Absque eo quod in præsentiarum relevare valeat replicatio, ut D. Francisco de Tonazza primo emptori assignata, & tradita fuerit pars tantum terræ prativæ de qua agitur, secundo verò emptori tota prativa divendita fuerit, & ideò hac ratione pretium fuerit auctum, quoniam de augmento pretii constat utique nitidis verbis, verum quod id evenerit ea de causa, ut supra proximè exadverso objicitur, hoc nullatenus usque adhuc apparet.

Quare cum sæpedictus Marzadri conventus ignarus fuerit pactionis de redimendo, liberè, majorique pretio, quod etiam præsumitur justum, prativam acquisiverit, locum sibi non arogent quæ circumferuotur in casu subsidiario, & primus Venditor se cautum non fecerit verbis directis, nempe ressolutivis contractus, vel saltem hypotheca speciali super re vendita ad observantiam desuper conventorum,
firma, ac in suo robure remanent jam stabi- 17
lita, prout edocent. *Gabriel. cons. 66. n. 4. ad 8. vol. 1. Bellon. de potest. cor. quæ fiunt incontinenti, lib. 1. cit. cap. 74. n. 5., junctis aliis supra conglomeratis*, atque sic pro justitia decidendum censui, ne una vel altera apparenti ratione prima juris principia destruantur.

Jo: Sebast. de Vespignanis Roboreti Prætor, & Judex adjunctus &c.

ARGUMENTUM.

PRincipaliora quæ referuntur hoc Voto, respiciunt novationem etiam quoad modum solvendi, sicuti & verba ac litteras scribentis, seu aliquid mandantis interprætanda, item quando quis ratificare, seu rati habere dicatur, item circa pollicitationes; & fidejussiones aliqua adjunguntur, & respectivè de mandatis &c.

SUMMARIUM.

1 *In Causis ordinariis, sententia debent esse conformes libello.*
2 *Quidquid sit in Summariis, ut hic.*
3 *Probatur inductam esse novationem quoad modum solvendi, quod tamen non procederet, si aliqua fuisset conditio, qua novationem excludit, donec purificetur.*
4 *Contractus, & dispositiones denominantur ab intentione, cui verba famulantur.*
5 *Verba capiuntur juxta subjectam materiam.*
6 *Verba generalia restringuntur ad id quod est probabile, & ex clausulis generalibus non dicitur recessum a specialiter expressis.*
7 *Procurator censetur habere mandatum ad faciendam meliorem conditionem mandantis.*
8 *Mandatum est stricti juris, & mandati fines, ac qualitates sunt servanda, ut competat actio contra mandantem.*
9 *Mandatum est capiendum in sensum magis proficuum mandanti, & in dubio judicatur pro exclusione mandati.*
10 *Mandans declarare potest verba dubia mandati.*
11 *Refertur opinio pro facultate revocandi mandatum de solvendo alicui, qui verè non sit creditor, etiam postquam mandatarius solvere promisit.*
12 *Mandans qui certò scivit mandatarium excessisse, & non contradixit, habetur pro approbante, præcipue si concurrat aliquis actus, veluti littera cum acquiescentia.*
13 *Ratificatio fieri potest expressè, ac tacitè.*
14 *Ratificatio desumpta ex facto, fortior reputatur.*
15 *Datio in solutum facta in sequelam, inducit ratihabitionem.*
16 *Ratihabitio declarat mandatum ambiguum, & æquiparatur mandato speciali.*
17 *Ignorantia, ac falsa causa resistunt consensui.*
18 *Ut quis ratificasse dicatur, debet esse conscius actus ratificandi, & ejus qualitatum.*
19 *Ampliusque non intrat ratificatio, si actus ad aliam causam, & finem referri potest.*
20 *Obligatio videtur continere conditionem, quatenus se obligans teneatur, aliasque potius censetur per errorem.*
21 *Creditor debet esse facilis ad exhibendu instrumenta contra debitorem.*
22 *An qui solvit de bonis debitoris, dicatur ratihabere nomine proprio.*
23 *Testi unico concurrentibus adminiculis, aliquando fides debetur.*
24 *Sicuti etiam testi mediatori.*
25 *In iis quæ pendent ab animo alicujus, statur ejus juramento.*
26 *In dependentibus a sola voluntate, verba prolata in futurum, resolvuntur in præsens.*
27 *Ex verbis seu litteris ambiguis, obligatio non desumitur.*
28 *Pollicitatio actionem non parit, nisi quibusdam casibus privilegiatis, aut sit jurata juxta jus canonicum.*
29 *Et ideo in pollicitatione regulariter, est locus pœnitentiæ.*
30 *Facta mentione promissionis, in dubio præsumitur stipulatio.*
31 *Ex Epistola non inducitur obligatio quousque perveniat ad eum cui dirigitur, qui illam acceptet.*
32 *Expromissor dicitur qui pro alio animo novandi promittit.*
33 *Qui dat expromissorem liberatur, secus si fidejussorem, & de requisitis expromissionis.*
34 *Obligatio sine causa non valet.*
35 *An inter absentes, solis litteris, legitima dari possit fidejussio, vide hic.*
36 *Hic adducitur motivum excussionis contra principalem.*
37 *Fidejussio est strictè interpretanda.*
38 *Qui loco unius speciei, ad aliam se obligavit, ad primam non tenetur, & dicitur facta novatio quoad modum solvendi.*
39 *Memoratur culpa creditoris, quæ suffragatur fidejussori.*
40 *Refertur opinio, ut dato excessu mandatarii, corruat in totum actus gestus.*
41 *Actus, & obligationes intelliguntur rebus sic stantibus, nisi tempus futurum, & alium statum etiam respiciant.*
42 *Mobilia fructuum non fuerunt neque ratione legitima, pro quota ex illis debita.*
43 *Qui temere non litigavit, sed est legitima causa munitus, non condemnatur in expensas.*

INvito chalamo meum præberem votum in causa ab Eccaro, & a S. Nicolao, nisi ex præcedente, injuncta excelsi Tribunalis jussione, quid majori gloria notandum mihi contingere haud posse agnoscerem, quam factis præcipue, & laboribus, hujus Excelsi Regiminis Ænipontani specificis mandatis me promptum, & paratum præbere; Cæteroquin autem dubio procul penitus abstinuissem, sic perurgente obsequio, quod jure apud me viget pro Illustriss. ac Sapientiss. D. Judice a quo, ejusdem Excelsi Dycasterii meritissimo Consiliario, esto ut ex motivis animum suum momentibus ad votum alterius Clariss. J. C. suam emiserit decisionem, ut est videre in secundo processu fol. 93. ad 95.

Hac congruenti præmissa protestatione, assumptum nunc aggrediendo, nil mirum si meam mentem dissonantem ab appellata Senten-

tentiâ in præsentiarum expono; Siquidem velle suum cuique est, nec voto vivitur uno, & impellente rationum, & doctrinarum vigore, in ipsam diversam mentem devenire necessarium agnosco, quam tamen sapientiori ejusdem superioritatis censuræ omnino subjicio.

Rationes ergo, & doctrinæ, quæ in hanc Sententiam ex puro justitiæ instinctu pęnitus me traxerunt, sunt quæ modo sequuntur, tam respectu ordinis, quam meritorum intuitu.

Quod enim respicit ordinem, rationes nitido corruscant splendore ex ipso petitionis tenore, de quo in citationibus libellatis partis a S. Nicolao, registrates in primo processu fol. 20. 21. & 17., & respectivè ex lectura sententiæ postremò appellatæ cit. fol. 93. ad 95. secundi proc. In citationibus namque, seu libellis prædictis, quicquam expresse, aut tacite fuit petitum intuitu traditionis mobilium, de quibus in notula producta in primo processu fol. 47. quippe de hujusmodi traditione neque fuisse curatum, palam facit scriptura a S. Nicolao fol. 67. terg. secundi proc. §. Dominus enim, versa autem vice in appellata postrema sententia, damnatur etiam pars ab Eccaro ad tradenda, & consignanda ipsa mobilia, ut patet ex lectura, atque ideò intrare quoque videntur quæ præcæteris di-
1 xit *Gaill. lib. 1. obs. 66. n. 1.*, de sententia non conformi libello, quoties ut hic, agitur de causa ordinaria *juxta text. in l. ut fundus ff. commun. divid. l. fin. ff. de fideicommiss. libert. quos ac alios allegat D. meus Massa dec. 35. n. 54.*
2 *tom. 1. part. 2.* quicquid esset, quando ageretur de summaria, in qua procederetur sola veritate inspecta, *ex traditis per Urceol. consult. for. cap. 43. n. 11. ad 17. ubi allegat tex. in l. non possumus ff. si pars hered. pet. l. habebat in princ. ff. de institoria, cum aliis ut ibi*. Atque ad rem nostram faciunt quæ apud practicos sæpissimè inculcantur circa male intentatam actionem, & quibus profectò omnino est desferendum, ne fimbrias, colore ideatæ, sed non scriptæ æquitatis extendendo, ordo judiciarius labefactetur, & subvertatur, jurique parti quæsito indebitè derogetur, siquidem post assignata in solutum mobilia de quibus supra, cum sane dicatur facta novatio saltem quoad modum solvendi, eo quod præcedenter summa flor. 680. respiciebat creditum prætensum in pecuniis, pro summa verò aliorum flor. 500. aliud prætendi omnem pejorem in casum non poterat, nisi quod hæc adjungeretur instrumento, juxta verba Epistolæ, ex qua desumitor obligatio - *In quanto poi all' aggiungere all' istromento il rimanente, che dicono essere fior. 500. lo farò* - ut est videre fol. 13. in fine, & versa vice facta assignatione mobilium in solutum, eademque utrinque subscripta, & stipulata, novus, & incompatibilis status cum præcedentibus insurgebat, itaut sola remaneret actio ad mobilia assignata, pro quibus tamen nil fuit petitum in prima, nec in secunda instantia, & consequenter non petentibus, nec instantibus jus administrari non potest; Quodque quoad modum solvendi, du- 3
bio procul dicatur inducta novatio, *est omninò videndus Ansald. de commerc. & mercat. disc. 98. n. 37. & 40. §. Ego autem, penes quem alii concordanter habentur*, cujus doctrina habetur etiam infra §. Et quod magis est circa medium, præcipuè quoniam assignatio in solutum fuit liberè facta, nulla scilicet apposita conditione, quæ cęteroquin novationem excluderet usquequo purificaretur conditio, *ut ex tex. in l. quoties ff. de novat. §. Quod autem Inst. quib. mod. toll. oblig. ex Surd. decis. ac aliis innuit Altograd. lib. 1. cons. 32. n. 4.*

Quod vero concernit causę, & causarum hujusmodi merita, quemadmodum bimembris agnoscitur petito partis a S. Nicolao, eo scilicet directa, ut pars ab Eccaro condemnetur in summam florenorum 680. pro tot subministratisq. D. Baroni Francisco ab Eccaro tunc Viennæ cummoranti juxta mandatum expeditum a D. Barone Josepho fratre, ut ex litteris registratis in primo processu fol. 13., & juxta notulam subministratorum, ut in eodem processu fol. 42., atque ulterius, ut condemnetur ad se obligandum per instrumentum pro aliis flor. 500. juxta promissionem de qua in postcripta adjecta prætactis litteris citati fol. 13., sin minus quod veluti expromissor condemnetur in propriis, ut est videre in præcitatis citationibus libellatis, ita regulato ordine primam dissentiendo quæstionem penitus pendentem ex juridica inspectione asserti mandati traditi de subministrando ut supra, mihi videtur ut pars D. Baronis Josephi tantummodo teneatur, ut etiam se judicialiter obtulit, pro summis, & partitis respicientibus subministrata pro infirmitate D. Baronis Francisci, siquidem in facto sunt perpendenda verba litterarum sub cit. fol. 13. videlicet - *Alle disgrazie che ho dovuto sentire, se gli aggiunge questa maggiore, si per il male in cui s' attrova mio fratello, come per mancanza di mezzi per soccorrerlo, come di tutto cuore farei se potessi, perciò la prego avere la bontà d' assisterlo in queste cotanto premurose emergenze, assicurandola che quel tanto che farà a pro di mio frattello in questo stato di malattia, lo farà anche a me, e di tutta l' assistenza sarò per corrispondergli ec.*, & rursus sunt videnda quę in calce ipsarum litterarum subjunguntur, nimirum = *Il Signor D. Antonio di lei frattello non contento della qui soprascritta lettera, devo aggiungerli più chiaro, che per la somministrazione farà a mio frattello in questa malattia, m' obligo io di corrisponderle a parte dell' istromento consaputo, supponendo non ascenderà a grave somma, pregandola di tenere un conto esatto, e distinto* =, & conferunt aliæ quoquè litteræ revocatoriæ mandati postea expeditæ, quæ habentur in ipso primo processu fol. 22. & 22.: Enim verò ex his solum in facto, captisque juxta subjectam materiam,

seu

seu occasionem infirmitatis, facilè est digno-
scere ass. mandatum utique fuisse limitatum ad
sobministrandum pro ipsa infirmitate, ut so-
nant expressa verba = *per la somministrazione
farà in questa malattia* = , & urgent alia quo-
que restringentia quinimmò subministrationem
ad modicam summam, videlicet = *supponendo
non ascenderà a grave somma* = his denique su-
peraddita declaratione jurata D. Baronis in hoc
jodicio conventi ad posit. 17. fol. 31. In jure
verò hoc ipsum magis magisque ponitur in aper-
to, primo quia si quæ verba in prætactis lit-
teris notarentur genericè concepta, ab aliis ta-
men penitus elaris, & quæ nullatenus cavil-
lari possunt, omninò interpretantur, & regu-
lantur a causa infirmitatis propter quam fuerunt
expeditæ, quando quidem hominum contractus,
& dispositiones ab intentione potius denomi-
4 nantur, cui verba dubio procul famulari de-
bent *l. si quis 3. C. de liber. præterit. ibique glos.
l. hæredes mei 57. §. cum ita ff. ad Trebell. Mantic.
de conject. lib. 11. tit. 12. n. 35. in fine Cyriac.
contr. 254. n. 2. Rota apud Ansald. decis. 93. n. 16.
& in rec. decis. 323. n. 69. part. 6.*, Atque no-
5 ti præterea juris est, ut verba capiantur, juxta
subjectam materiam, etiamsi opus esset eadem
impropriè interpretari, *ut apud Altograd. lib.
1. cons. 45. n. 80. Magon. decis. Luc. 14. n. 4.*,
& quantumvis universalia, & pręgnantia le-
gerentur, nihilominus restringuntur ad id quod
6 est probabile, & verisimile, insolitum verò,
improbabile, vel excessivum nequaquam com-
præhendunt, *ut ait Rota apud Farinac. decis. 26.
n. 3.* quippe in subjecta materia de qua conten-
ditur, ex clausulis utcumque generalibus, re-
cessum non dicitur a specialiter specificatis *ex
Jur. allegat. per Cyriac. contr. 278. n. 54. Rot. de-
cis. 312. n. 5. par. 4. t. 1. rec.* Urget secundo, ut
procurator censeatur habere mandatum ad fa-
7 ciendam meliorem conditionem mandantis, *ut
per text. in l. diligenaer. §. fin. & ibi Bart. ac alii
ff. mand. dixit Bonden. vol. 2. collect. 47. n. 36.*,
mentemque ipsius mandantis punctatim, & om-
ninò servare debeat *ex traditis per Cyriac. contr.
278. n. 38. D. Casareg. de comerc. disc. 119. n. 69.
Rot. cor. Caprar. infra cit.* quocirca si mens D. Ba-
ronis Josephi, verbis expressis etiam patefa-
cta, verè directa fuit ad solam subministratio-
nem pro infirmitate prędicta, haud quaquam
licuit fimbrias rellaxare, & ad alia capita se
extendere, & quemadmodum si D. a S. Nicolao
omnia persolvisset debita quibus tunc onerata-
tur D. Baro Franciscus, quę ingentem equidem
8 summam conflalant, ut palam fecit successivus
Concursus, nemo pro veritate dixerit, ut sub-
levamen sperare posset, eo quod ex prætactis
litteris tale mandatum nullo pacto delumi va-
leat; ita hac ipsa ratione sobsequitur, ut ne-
que pro aliqua parte, ultra contingentiam in-
firmitatis, extendi valeant. Urget tertiu quod
sæpissimè circumfertur, ut mandatum sit stri-
cti Juris *per trx. in cap. ad agendum de procura-
tor in 6.* quodque mandati fines, & qualitates,
sivè intrinsecæ, seu extrinsecæ, sunt omninò ser-
vandæ, alias non competit actio contra man-
dantem *l. diligenter in princ. ff. mand. Bonden.
vol. 2. collect. 43. n. 132. Casareg. disc. 119.
prox. citan. n. 4. Rot. rec. par. 4. t. 1. dec. 516.
Rot. cor. Caprar. decis. 171. n. 1.*, & *seqent.*,
atque ideo sibi potius imputare debeat manda-
tarius qui marte suo illud ampliare delibera-
verit; Accedit quarto, ut omnem in casum,
nullatenus attenta materialitate verborum, ju-
ris indubitati sit, ut mandatum capiatur in
sensum magis proficuum mandanti, *prout aliis
congestis admonet Casareg. de comerc. disc. 119.* 9
num. 28. Cyriac. contr. 278. n. 36.. Adjungi-
tur quinto, ut quatenus per figuratam hypo-
thesim, res fortasse dubia dignosceretur, adhuc
judicandum esset pro exclusione mandati, *ut est
videre apud ipsum Casareg. disc. 78. n. 6. Ansald.
de Comerc., & Mercat. disc. 45. n. 19.*. Insuper
sexto loco ad rem quoque facere potest, ut
ipse ass. mandans declarare valeat verba dubia
mandati sui, *ex perpensis per Cyriac. cit. contr.* 10
278. n. 35. Casareg. cit. disc. 119. n. 38., & *39.*
Et denique haud deridenda videtur retractatio
ipsius prætensi mandati juxta superius narata
illico sequuta, in hoc adjuvante theorica
qua pluribus placuit, ut si quis mandet ali-
cui, quod solvat illi qui non est Creditor 11
mandantis, potest revocari mandatum etiamsi
mandatarius dicto Creditori solvere promisis-
set, *ut sustinet Ansald. de Comrec., & Mercat.
disc. 1. n. 26. & disc. 2. n. 16.* Quare si totus
tenor de quo in prætactis litteris nitidè sonat,
& disponit pro sola subministratione ratione in-
firmitatis prædictæ, si præterea nec ipsa mens
desumitur ex aliis, de quibus supra, & in pro-
cessu, atque ex omnimoda verisimilitudine,
ut D. scribens neutiquam senserit, ut alia de-
bita D. principalis fratris præ magna quanti-
tate sanarentur, quoniam si mens eadem affir-
mativa prætenderetur pro parte debitorum so-
luta, pari ratione fidem sibi arogasset pro sin-
gulis, & tot aliis debitis, si iterum agitur in
præsentiarum de litteris strictè interpretandis,
capiendisque in sensum magis proficuum scri-
benti, etiam si casus fortasse dubius esset, qua-
lis non videtur de quo nunc agitur, si deni-
que in hypothesi utique agebatur de negotio
alieno, pro quo se obligavit D. Baro Josephus
veluti tertius, taliter ut ex hujusmodi circum-
stantia novum restrictionis motivum accrescat,
quandoquidem noti itidem juris sit, ut hæc
strictam recipiant interpretationem. Ex his,
ac similibus aliud Votom præbere nequeo, nisi
quod pars a S. Nicolao sibi debeat imputare, si
ex puro animi suo motu in aliis subvenire voluit
D. Baroni Francisco, quæ proprie non respi-
ciebant sæpedictam infirmitatem, quando Episto-
læ executionem ad sola necessaria pro ipsa infir-
mitate restringere debuisset, & omnem in ca-
sum, ulteriorem D. Scribentis mentem investi-
gare, neglecto interim uno vel altero verbo tali
quali generalitate in prædictis litteris exarato,
tum quia facta specifica mentione intentionis D.
Mandantis subveniendi D. fratri pro infirmitate
qua

qua detinebatur, cætera verba veluti famulativa, & accessoria, nihil de novo addebant, tum quoniam additio apposita in calce Epistolæ de qua supra, veluti litteralem limitationem præseferens, magis magisque onerabat D. a S. Nicolao ad eumdem limitatum usum alia, ac ulteriori non reportata, & habita mente.

Et quamvis pro adversante opinione viderim ex actitatis bina circumferri motiva, quorum est unum ut nullus excessus imputari valeat D. a S. Nicolao, si reflectatur D. Baronis Francisci ægritudinem pro causa, & radice unice respexisse passiones animi ex sibi deficientibus mediis ad solvenda debita Viennæ contracta, atque ideo subministratio pro qua contenditur tali modo excecuta dicatur intuitu infirmitatis, de qua loquitur Epistola; est vero alterum, ut habita notitia integræ subministrationis sequutæ, nedum D. Baro Josephus non contradixerit, sed immo ope ratihabitionis expressæ, mobilia in solutum tradendo, satis superque consenserit, militantibus in hoc doctrinis, ut si mandans
12 certam habeat notitiam excessus mandati sui, & factis, vel verbis non contradicat, habeatur pro approbante, præcipue si concurrat aliquis actus, puta receptio litterarum, & taciturnitas, *ex traditis per Casareg. de Comerc. disc. 30. n. 61. ad 63. Ansald. de comerc. disc. 25. n. 56., & disc. 30. n. 23.*, quodque ratificatio non tam verbis expresse, quam tacite facto ipso perfici
13 potest, *ut ex l. non tantum ff. rem ratam haberi Menoch. cons. 92. n. 64. Gratian. discept. forens. cap. 499. n. 26.*, quinimmò ratificatio ex facto
14 elicita expressa verbali fortior esse dicitur *Capyclatr. decis. 26. n. 28. Tranchedin. cons. 98. n. 8. lib. 5.*, & consequenter datio in solutum præsefert etiam ratihabitionem *Capyclatr. loc. cit.*
15 *num. 29. Mans. tom. 2. cons. 200. 205. num. 5.*, & declarat mandatum si ambiguum esset *Mantic.*
16 *de tacit. lib. 7. tit. 26. n. 12. Em. De Luca de Cred. disc. 110. n. 2.*, & quod magis est æquiparatur mandato speciali, *ut dixerunt Menoch. cons. 145. n. 45. Andreol. contr. 300. n. 18. Bonden. vol. 2. in appendic. ad collect. 2. n. 31. Cyriac. contr. 42. n. 7. Urceol. cons. for. cap. 76. n. 38. Gob. cons. 60. n. 49. Em. De Luca de Cred. disc. 84. n. 9. Mans. tom. 2. cons. 54. n. 22.*

His tamen haud obstantibus censui omnino persistendum in exposito Voto; quandoquidem ultra quod primum objectum sapere potius videtur divinationem, pro congrua responsione reflectere sufficiat adeo rellaxatam, & incongruam interpraetationem ex diametro pugnare contra principia desuper jacta in puncto mandati stricte, & favore mandantis, etiam in dubio interpraetandi, & prout satis fuit probatum; quo circa si dicta Epistola legitur in facto, & de jure pariter censetur limitata ad subministrandum pro indigentia infirmitatis, patet utique ad evidentiam quod excitatum objectum consistit in puro maleque fundato ratiocinio, majorique inverisimilitudine labefactari dignoscitur, si reminiscamur absurdi superius memorati, nimirum quod ad limites objecti, necesse esset admittere, ut ope ipsius Epistolæ tributa diceretur facultas tot alia debita solvendi, ut animus principalis integrum levamen reciperet, & quiesceret, quod tamen esset undique vanum, ac absonum, etiam ex iis quæ in facto patent ex processu. Secundam vero capiendo difficultatem, ruit a fundamentis quicquid dicitur de supposito silentio D. Baronis Josephi, dum actitata demonstrant hunc neutiquam acquievisse, sed apertissime contradixisse ut patet ex litteris fol. 22. p. proc. admissis a Domino a S. Nicolao in sua scriptura fol. 39. t. §. Et ad exclusionem, & quidem ultra praecedentes de quibus fol. 21., quæ pariter fuerunt admissæ ut ex fol. 41.; atque ideo etiam semel facta protestatione de non solvendo nisi subministrata usque ad tempus revocationis, quod est octidui circiter, & sic de non solvendis aliis partitis, & debitis, ut expresse loquitur Epistola sub citato fol. 22., dubio procul intelligenda ad limites primo scriptorum intuitu infirmitatis, veluti accessoria, & continuativa præcedentium quæ habentur sub cit. fol. 23., & 21., extraneum, & penitus a facto alienum dignoscitur suppositum, ut prætactus D. Baro acquieverit, taciteque approbaverit singulas partitas exadverso prætensas; hoc loci nihilominus ex abundanti reflectendo, ab actitatis nequaquam scatere, ut D. Baroni Josepho innotuerit specificatio partitarum postea exhibita in processu fol. 42., ex qua dignoscere valuerit partitas limites excedere, sed immo patet potius contrarium ex litteris D. a S. Nicolao registratis fol. 80. primi proc., nitide comprobantibus subministrationem sequutam limitatam esse ad solam infirmitatem, ex illis verbis = *di somministrarle il bisognevole per il ristabilimento della di lui salute, il che ho fatto anche durante la di lui malattia, è promesso il pagamento si al Speciale, Dottore, che per la Camera* =, & licet subdatur = *e per altro* = hoc tamen additamentum recte, ac in sano sensu intelligi non poterat, nisi juxta subjectam materiam, & sic intuitu infirmitatis, pro cibariis scilicet, & hujusmodi, nusquam verò hæc postrema sub involucro verborum operari poterant specificam partitarum notitiam, sine qua,
dato etiam silentio, vis fieri nequit in allega- 17
ta tacita approbatione, dum ignorantis nullus est consensus, errorque, ac falsa causa resistunt origini obligationis etiam expressæ *l. ex falsis 42. C. de transac. l. cum putarem 36. ff. famil. ercisc. Urceol. de transac. quæst. 96. n. 2. Salgad. Labyr. Cred. par. 1. cap. 32. n. 15. & par. 2. cap. 10. n. 22. & 45. Cyriac. contr. 626. n. 16. & 17. mans. cons. 613. n. 8. tom. 7. & 682. n. 1. tom. 8. Calderon. resol. 66. n. 8.*

Cæterum quantum ad id quod ulterius fuit objectum circa expressam ratihabitionem, ope dationis mobilium in solutum, est præ primia reminiscendum quod sæpissime apud nostrates habemus, ut nimirum ad obtinendum ratificationis legalem optatumque effectum, omnino sit opus prævia, ac specifica scientia omnium

18 nium qualitatum actus ratificandi, *ut habetur apud Bich. decis. 6. n. 15. 262. n. 21. 452. n. 25. 423. n. 27., & 437. n. 15. Gratian. discep. for. cap. 752. n. 26. Conciol. alleg. for. 60. n. 22. 24., & 26. Gob. consult. 31. n. 23. ad 25., ac apud alios frequenter*, quodque supposita etiam scientia, quoties actus ad aliam causam; quam ad ratificationem referri potest, eamque necessario non prefesert, nunquam inducitur rati-
19 ficatio, *ex firmatis apud cit. Bich decis. 157. n. 4. & decis. 542. n. 35. ad 38. Angel. de confess. tom. 2. quæst. 74. n. 33. ad 35., estque videndum Consilium civile registratum apud Caball resol. crim. cas. 286. n. 66.*, ubi bene probat, quod obligatio facta videtur ea sub hypothesi, quatenus promittens teneatur, atque pro eo ad quod tenetur, non autem animo donandi, & n. 70. similia subjungit, & dicit quod promissio facta de eo ad quod quis non tenetur, præ-
20 sumitur facta per errorem, quibus addo *Altolin. resol. 50. n. 20. ad 22. Amat. resol. 21. n. 4. Altograd. cons. 05. n. 71. lib. 2. Gratian. decis. 214. n. 16. Romana dotis, & lucri 15. Martii 1697. §. fin. cor. dell' Olmo*, & congruunt etiam cæteræ doctrinæ desuper allatæ circa consensum nullatenus subsistentem, quando fuit præstitus sub certo supposito, quod non verificatur. Dein vero his, ac similibus prægustatis, est advertendum in facto, quod D. Baroni Josepho usque ad actum celebratæ notulę mobilium registrateque cit. fol. 47., unquam innotuerunt specificæ partitæ subministratæ exadverso ultra fines Epistolæ, & ex quibus respective conflabatur summa in ipsa notula memorata, atque ideo ad eam notulam deveniendo sub verisimili credulitate, ut ageretur de impensis intuitu infirmitatis, agnito deinde contrario, nequaquam ad rem faciunt termini ratihabitionis. Præterea vigili oculo inspiciendum mihi videtur tempus quo notula prædicta, seu assignatio mobilium in solutum fuit procurata, & obtenta a D. S. Nicolao, quod sicuti ex memoratis ibidem fol. 47. t. dignoscitur fuisse circa medietatem mensis Junii 1722., & sine dubio quando tunc jam ab humanis recesserat D. Baro Franciscus, ut deducitur ex litteris fol. 126. prim. proc., & ex responsione D. a S. Nicolao ad posit. 30. 31., & 32. fol. 108. t., ita iterum extranei sunt habendi ratihabitionis terminis, eo quod circumstantiæ desperati status, & successivæ mortis prædictæ nequaquam innotuerunt D. Baroni Josepho, quando memorata notula fuit celebrata, hæc siquidem substantialis notitia quæ D. Baronem retrahere poterat, nullatenus resultat ex processu, quippe totum oppositum patet ex fol. 25. diei 19. Aprilis 1722. nitide demonstrante ejusdem D. Baronis firmam credulitatem, quod D. frater B. Franciscus esset tunc in statu salutis; dixique hujusmodi notitias pro substantialibus habendas esse, tum quia præcedenter inculcaverat D. Baro Josephus ut cautaretur, & relevaretur a D. fratre pro alia summa, id quod demonstrant litteræ fol. 85. & 115., & procuræ mandata de quibus in primo processu; & ideo toto cęlo abesse videtur, ut idem D. Baro ad actum prætensum devenisset, quoties status fraternus innotuisset, tum quoniam juridicæ probabilitati non congruit, ut quis ratum habere voluerit actum obligationis pro tunc defuncto, & sine spe alicuius relevationis. Rursus & tertio est reflectendum ad ipsam quoque notitiam, quam circa statum D. Baronis Francisci retardare studuit D. a S. Nicolao D. Baroni Josepho, ut satis deducitur ex responsione ipsus a S. Nicolao ad posit. 20. ad 32. fol. 108., ex hac namque retardata notitia nedum magis magisque extra dubietatis aleam ponitur D. B. Josepho nequaquam innotuisse statum fraternum, sed omnibus simul junctis remanet cogitandum, an potius credibile fiat, ut notula mobilium de qua supra fuerit procurata post habitam notitiam a R. D. a S. Nicolao circa statum desperatæ salutis D. B. Francisci, quam referre retardavit retinendo litteras D. B. Josepho directas. Quarto est quoque revidenda depositio testis registrata in secundo processu fol. 49., & seq., qua accurate perpensa patebit nedum indebite fuisse retentum a D. a S. Nicolao mandatum procuræ Vienna transmissum a D. B. Francisco, quo erat cautandus D. B. Josephus pro alia summa, eo sub prætextu quod esset conceptum sub conditione, ut ipse D. B. Josephus prius cautaret D. a S. Nicolao pro summa Flor. 1150. de qua in præsentiarum contenditur, sic obstringendo D. Baronem Josephum ad aliquem actum præjudicialem, esto ut supposita conditio quà talis nequaquam legeretur in mandato prædicto, ut est videre in primo proc. fol. 43 ad 46., id quod nullatenus erat agendum, dum potiùs creditor facilem se debet præbere ad extradenda instrumenta contra debitorem principalem, ex iis quæ in si-
mili habentur apud *Ansald. de Comerc. disc. 17.* 21
n. 5., verum itidem resultabit notulam mobilium, & dationem insolutum fuisse conceptam, & executam de quota mobilium D. Bar. Francisci, non autem D. Bar. Josephi appellantis, & consequenter ex hoc quoque capite extraneam
esse ratihabitionem, & quodcumque prætensum 22
præjudicium, ex congestis per *Merl. decis. 202. n. 5. & 6.*, prædictusque testis quamvis verè unicus, attamen satisfacere videtur in hoc casu, quia deponit probabilia ex eo resultantia, ut si D. Baro Josephus nomine proprio talem actum explevisset, addidisset etiam obligationem per instrumentum, ut prætenditur exadverso vigore postscriptionis adjectæ sub cit. fol. 13., & D. a S. Nicolao nequaquam recepisset mobilia, quoniam desiderabat pecunias, ut resultat ex litteris a S. Nicolao in actis registratis, patetque expetitione, in qua nequaquam fuerunt petita mobilia, sicuti ex successivè observatis, & favent scripta in calce memoratæ notulæ per D. a S. Nicolao fol. 48., testi namque unico alliquando fidem deberi, concurrentibus
adminiculis, *dixerunt Em. De Luc. de Cred. disc. 33.* 23
n. 7. & de fideic. disc. 283. n. 5. Calderon. resol. 75. n. 21. & alii frequenter, sicuti & testi me-

dia-

diatori, prout talis admittitur ex adverso, ut
24 in posit. 17. fol. 206. t. *juxta tradita per Masgard. de
prob. conch. 1363. incipit testes idonei mans. conf.
83. n. 8. t. 11.*, non officiente, ut assignationi
nomine fraterno contradicat prætensio, quod
D. Baro Josephus fuerit deceptus ex ei suppo-
sita conditione de qua supra, quoniam memo-
ratus testis hæc postrema deponit referendo ea
de quibus conquerebatur D. Baro, & ideò la-
befactata non remanet depositio in eo quod ex
certa scientia notum est ipsi testi, & præte-
reà benè stat simul, ut idem D. Baro actum
expleverit nomine fraterno, quodque respecti-
vè fuerit deceptus eidem supponendo conditio-
nem non veram. Accedat quinto quod nedum
ex depositione hujusmodi illud saltem suadetur,
ut actus referri valeat ad aliam causam quam ad
ratihabitionem; quod si sic est, de Jure statui-
tur, sufficitque ex firmatis, ut alia probabilis
causa indicetur, & amplius quatenus opus, de-
ferri potest juramentum suppletorium a D. Ba-
rone petitum; libentiusque quia in dependen-
tibus ab animo, purgatur veritas ope hujus-
25 modi juramenti, *ex traditis per Post. de manut.
obs. 17. n. 23. Gabull. de omni gen. homic. n. 538.
& seq. Cabrun. Lucub. 34. n. 4.* Et denique, si
ultra ignorantiam sequutæ tunc mortis D. Baro-
nis Francisci, nec non, & partitarum subministra-
tarum citrà mandatum, ignota præterea fue-
runt D. Baro. Josepho tot, ac ingentia debi-
ta quibus in Civitate Viennæ onerabatur D. Ba-
ro Franciscus, ut palam fecit successivus con-
cursus Creditorum, paulo post mortem D. Ba-
ro. Francisci excitatus, eo vel minus ad rem
facere possunt termini ratihabitionis, & obli-
gationis D. B. Josephi, *ex jam allegatis, &
conferunt etiam qua refert Sabell. sum. dis 8. lit-
tera n. 2. circa finem.*

Cunctis igitur longa indagine pro rei exi-
gentia intuitu primæ quæstionis examinatis,
nunc succedit altera quæstio respiciens flor.
500., qui pretenduntur contra D. Baronem
appellantem, vigore additionis, quę legitur in
calce litterarum fol. 13. sub illis verbis = *In
quanto poi all' aggiungere all' Istromento il ri-
manente, che dicono essere fior. 500., lo farò* =,
cujus intuitu, etsi me non lateant quæ sæpissi-
mè afferri assolent, ut nimirum in dependenti-
bus a sola voluntate. verba prolata in futurum
26 ressolvantur in tempus præsens, *ex iis qua ha-
bentur apud Demarin. lib. 1. resol. 298. num. 1.
Gratian. discept. 115. n. 20., & seq. Andreol.
contr. 112. n. 16., & 17.*, sequentia nihilomi-
nus serio ponderanda mihi videntur, tam in
puncto, seu capite flor 500., quam annui inte-
resse in emanatis sententiis respective judicati.

Propterea sit hoc loci prima consideratio,
quam ad rem subministrat Juris momentum, ut
ex his, ac similibus litteris, claram, ac ex-
27 plicitam mentem, & consensum non continen-
tibus, obligatio nequaquam prętendi valeat,
ut in terminis fortioribus deducitur *ex text. in
l. Publia Mevia 26. §. Titiae Semproniis, & ibi
gloss. ff. Depositi Rot. decis. 255. n. 4. par. 10. rec.
& Andreol. loc. cit. n. 11.*, atque si etiam ad li-
mites solius rationis naturalis reassumantur prę-
narata verba, cuique facile est compræhende-
re quod nimiam generalitatem, & ambiguita-
tem sonantia, suspicionem inducunt an aliquid
determinatum concludant, quid enim præsefe-
runt eadem verba = *In quanto poi all' aggiun-
gere all' istromento il rimanente, che dicono essere
fior. 500., lo farò* =, dum ignoratur ad quod
instrumentum eadem verba dirigantur, an Do-
minus scribens loquatur de instrumento cum se-
met ipso celebrando, aut pro D. fratre Baro-
ne Francisco, quibusque pactis, & cautionibus
hoc esset agendum, & magis in ambiguo re-
manent, eo quod scribens summam præcisam
ignorabat, ut indicant eadem verba, & sic ex
hoc quoque capite pęnitus incredibile rema-
net, ut ipse veram, & perfectam obligatio-
nem contrahere senserit, pęnitus excludendam
quoties fieri potest, ex vulgatis Juribus.

Sit hic secunda, & aptissima ratio, quæ ju-
re deducitur si perpendatur verba memorata
directa fuisse ad D. Dominicum a S. Nicolao
Viennæ commorantem, atque ideò, nulla pę-
nitus apparente causa propter quam D. Baro
Josephus ad se obligandum moveretur minus-
que requisitione principalis debitoris, & emis-
sa erga personam absentem, in dubium revo-
candum videtur, an vim, & naturam pacti sor-
tiri valeant, quod substantialiter est duorum,
vel plurium consensus, & conventio, aut po-
tius pro actu revocabili, ac pollicitatione qua-
dam habenda videantur, quæ actionem non
parit nisi quibusdam casibus privilegiatis, aut
nisi jurata appareat secundum jus canonicum 28
*l. si pollicitus 3. §. si verò sine causa l. pactum est
3. ff. de pollicit. de Marin. resol. lib. 1. cap. 165.
n. 5. & 6. Jul. Capon. de stipulat. quæst. 3. n. 1. ad
5. Urceol. de transac. quæst. 10. n. 3. & seq.*,
apud quos habetur quod in pollicitatione lici-
tum est penitere, nec regulariter producitur
civilis obligatio, eo quod pollicitatio sit velu-
ti indiscreta, seu arida ex abrupto procedens
promissio, voluntatem unius tantum continens, 29
& non alterius. Et quamvis in hoc plura re-
plicari posse videantur, primum tamen de-
sumptum *ex tex. in §. si scriptum Inst. de inutil.
stipul., & ex Gen. de scrip. priv. lib. 3. quæst. 11.,
& de Epistola exhortativa n. 4.*, nullatenus sibi
vindicat locum, quia *cit. tex.* probat tantum, ut
facta mentione promissionis, in dubio præsu- 30
matur stipulatio, id quod procedere nequit in
themate attenta absentia D. a S. Nicolao, *Ge-
nua verò loc. cit.*, admittit ipse quinimmò nul-
lum induci pactum ex epistola, nisi quousque 31
perveniat ad eum cui dirigitur, qui illam ac-
ceptet, sed interim antequam, ut supra per-
veniat, est cogitandum, an retractari, ac re-
vocari valeat, supposito semper, ut in præ-
sentiarum, quod ille cui scribitur deceptus,
& in damno non remaneet.

Sit iterum tertia, quæ ex eo dignosci potest,
ut si alicui videretur quod desuper memorata
gradum obligationis inducerent, necessario ta-

men advertendum esset nullo prætextu casui de quo agitur applicari posse terminos expromissionis prætensæ, nedum quia nullibi patet de precedenti requisitione a D. Bar. Francisco principali debitore apud D. Baronem fratrem, ut se se obligaret, ut fuit de mente plurium scribenrium, verum etiam quoniam expromissor describitur, ut sit qui pro alio novandi animo promittit, ut lato chalamo, aliis conglo-
32 meratis edocet *Ansald. de Comerc., & Mercat. disc. 17. n. 3. ad 9.*, quo circa si D. a S. Nicolao in suis successivis litteris nequaquam in id consensit, ut colligitur ex fol. 74. t. & 80. t. frustra ex defectu requisitorum pulsatur D. Baro Josephus quà expromissor, *ut in libello par-*
33 tis actricis, & est videre apud *Ansald. loc. cit.*, ubi sub *n. 3., & seq.* scribit super primo requisito, *sub. 8.* dicit quod qui dat expromissorem liberatur, si vero præstat fidejussorem remanet obligatus, *& n. 9.* refert memoratam expromissionis descriptionem.

Et quod magis est, si hisce sic stantibus, ex adverso confugeretur ad terminos fidejussoris, seu sponsoris, atque ad hujusmodi limites etiam negligeretur articulus; an antedicta potius sit habenda pro obligatione sine causa, eo quod D. Baro nullatenus teneretur, & quicquam correspective traditum, aut promissum non fuerit a
34 D. a S. Nicolao, & quæ ideo non subsisteret, *ut per Maur. de fidejuss. Sect. 8. cap. 47. n. 12.*, & circa fidejussionem, an legitime dari possit inter absentes ex solis litteris desumpta, in qua
35 *Gen. de Script. priv. lib. 3. quæst. 4.* de jure communi negativam sustinet sententiam, & quidem notabilibus fundamentis, licet contrarium sentiat de consuetudine, eo tamen sub supposito, ut ex Epistola pateat vere de fidejussione, quod non contingit in themate hodiernæ contentionis, attenta jam memorata ineptitudine verborum, & successiva, ac immediata declaratione D. Scribentis, qui in epistola fol 21. iterum palam fecit se subjectom non esse, nisi pro subministratis intuitu infirmitatis usque ad illam diem; nihilominus etiam ad limites fideiussionis, seu sponsionis quæ supponeretur, obstaret Domino a S. Nicolao exceptio, nedum ut D. Baro spoponderit sub implicita verisimili, ac consueta volita relevatione, defecta postmodum tempore habili culpa D. a S. Nicolao, qui mandatum procuræ de quo supra, & juxta præmissa retinuit, sed amplius (ad partes etiam posita excussione volita ex lege municipali Roboreti, & de qua
36 *Pigant. ad Statut. Ferrar. Rub. 29. num. 47., & 48.*) alia quoque officeret exceptio novationis posteriori tempore sequutæ ope assignationis bonorum in solutum, ut ex cit. fol. 47., siquidem si D. Baro Josephus babendus fuisset pro fidejussore pro antedictis flor. 500., ad aliud utique non tenebatur, nisi quod eadem summa adjungeretur instrumento (licet nesciatur cui), ut sonant relata verba prætensæ fidejussionis,
37 stricte omnino capienda, ut in terminis fidejussionis dixit *Gratian. discept. for. cap. 130. n. 30. Calvin. de Equit. cap. 276. n. 12. Maur. de fidejuss. Sect. 5. cap. 2. n. 1., & 42.*, cum autem D. a S. Nicolao aliud recipere consenserit, nempe mobilia in solutum, ut comprobant verba confectæ notulæ sub cit. fol. -- *Nota de Mobili consegnati al Sig. D. Antonio da S. Nicolò in pagamento del debito contratto dall' Illustriss. Sig. Bar. Francesco d' Eccaro con il Sig. Domenico da S. Nicolò fratello &c.* nec non cætera registrata sequenti fol. 48. tendentia ad resservationem protestatam, & conventam a D. a S. Nicolao cum D. B. Josepho appellante ibi -- *All' incontro mi risservo, che fatte le divisioni tra essi Illustrissimi Sig. fratelli d' Eccaro, se si trovassero effetti, ò stabili liberi di ragione dell' Illustriss. Sig. B. Francesco, oltr' il eredito, ò avere dell' Illustris. Sig. B. Gioseppe mi siano assegnati tanti stabili liberi per il valore delli suddetti ricevuti mobili, li restituirò ec.* ex his firmiter, ac constanter succedit, ut facta dicatur inevitabilis novatio, quodque D. a S. Nicolao amplius pulsare non valuerit D. ab Eccaro nisi pro mobilius in solutum assignatis, pro quibus tamen usque adhuc non egit, sed tantum petiit, ut summa flor. 500. adjungatur instrumento, sin minus condemnetur in propriis, pro qua re est omninò *videndus Ansald. de comerc. & mercat. disc. 98. n. 37. & 40. §. Ego autem*, ubi asfert casum in quo quis se obligaverat, loco
cujosdam speciei mercium, aliam speciem ex- 38
tradere, & pro indubitato concludit pro novatione quoad id nè amplius ad primam speciem agere liceat, *conferuntque relata per Sabell. sum. divers. §. obligatio n. 34. vers. item tollitur, & vers. item finitur*, atque si ope dationis mobilium in solutum de jure principalis debitoris per creditorem acceptata, debitum hoc modo remanebat extinctum, *solumque resservabantur jura creditori prædicto consequendi stabilia, non adversus prætensum fidejussorem, sed contra principalem debitorem, quatenus satisfacto ipso fidejussore pro aliis a se prætensis, superessent*, sola naturalis ratio satisfacit, ut indubie facta dicatur novatio, & tantummodo sit agendum pro mobilius, hactenus ut dicebatur non petitis, quinimmò præter hæc, notanda remaneret itidem mora D. a S. Nicolao qua, ex jam naratis, tradere recusavit mandatum procuræ D. B. Francisci, cujos medio ad divisiones adeò optatas, atque ad cautionem, seu sublevamen D. B. Josephi citrà moram erat deveniendum, ut probat dictum mandatum fol. 43. sicuti, & litteræ fol. 71. t. 81. & 115., ita quod D. a S. Nicolao videatur imputandum, si ab humanis defecto D. B. Francisco, cum amplius ad divisiones, & ad actum indemnizandi fidejussorem deveniri non potuit, jure recuset idem fidejussor, quatenus etiam per hypothesim an-
tea fuisset obstrictus, *juxta relata per cit. Sa-* 39
bell. §. obligatio n. 34. vers. item obligatio, Genua de scrip. priv. lib. 3. quæst. an litteras alienas aperiens n. 32.

Post hæc notabilia momenta adjungitur quar-
tum, oculis hic subjiciendo theoricam, qua in 40
terminis mandatarii docent aliqui, ut dato excess-

cessu mandatarii, actus corruat nedum in eo
quod limites excedit, sed etiam in totum,
ut per Cyriac. contr. 278. n. 8. & seq. Ciarlin. contr.
for. cap. 8. n. 29. Rocca disp. selec. cap. 152. n. 4.
& 5. Altim. de null. Rub. 1. par. 3. quæst. 31. n.
289. Casareg. de comerc. disc. 119. n. 10., quod-
que quemadmodum firma juris est regula, ut
in omnibus actibus, & dispositionibus, obli-
41 gationes regulariter intelligantur rebus sic
stantibus, & habeant in ventre tacitam con-
ditionem, dummodò res in eodem statu perse-
verent, nisi fortasse tali modo dignoscantur
conceptæ, ut tempus futurum, ac alium sta-
tum etiam complectantur, *ex textibus, & do-*
ctrinis allegatis per Cyriac. contr. 203. n. 35. &
378. n. 44. & seq. Gratian. discept. for. cap. 534.
n. 51. & 740. n. 46. Paulut. disert. 77. n. 27. &
28. Bich. decis. 5. n. 8. & seq., ita quoque ju-
stitiæ, ac æquitati consonare videtur, ut su-
perventa D. B. Francisci morte, habitaque
notitia eorum quæ tempore expeditæ primæ
Epistolæ ignorabantur, indeque sublata omni-
moda spe habendi sublevatorem, etiam culpa
D. a S. Nicolao, quæ tamen sublevatio volita
censetur usque ab initio, veluti consueta
apud fidejubentes, & patefacta ex inculca-
tione, ut expediretur a D. Francisco manda-
tum procuræ, ut patet ex Epistolis cit. fol. 71.
1. 81., & 115. justitiæ inquam, ac æquitati
consonare videtur, ut D. Baro Josephus am-
plius non teneatur, eo vel magis tot aliis ad-
ditis de quibus supra, nec non perpenso, quod
intuitu flor. 500. veluti ante dictam Epistolam
traditorum D. B. Francisco, in aliquo deceptus
non remanet D. a S. Nicolao a D. B. Josepho,
nec hujus culpa aliquod nec minimum patitur
damnum.

Et denique pro finali consideratione intuitu
annui interesse judicati pro memoratis flor. 500.
memorandum mihi videtur, quod si ope tradi-
tionis in solutum mobilium de quibus supra, de-
bitum remansit extinctum, non agnosco quomo-
do interesse prædictum approbari valeat, si etiam
per ideatam hypothesim dictum capitale debere-
tur, eoque vel minus quia mobilia suapte natu-
ra fructum non ferunt, usque adeo ut neque pro
legitima, adeo in jure privilegiata, pro rata
debita ex mobilibus, de fructibus sit agendum,
veluti pro re sterili non competentibus, *ut per* 42
Bonden. coll. legal. vol. 2. coll. 21. n. 198., &
seq. Em. de Luca de usur. disc. 33. n. 3., de le-
git., & detract. disc. 26., & de dote disc. 111.
n. 5. in fine Rota coram Priol. decis. 415. n. 14.

Atque ex hactenus deductis, quæ allegata
non puto coram Illustriss. D. Judice a quo, &
Clariss. D. qui Votum suum emisit, non aliter
sensum meum axhibendum censeo, nisi quod
pars appellans ab Eccaro intuitu flor. 680., te-
neatur pro capitibus, seu partitis respicienti-
bus infirmitatem de qua supra, & sic pro sub-
ministratis D. B. Francisco pro ipsa sola infir-
mitate, secus vero pro aliis sejungendis a no-
tula subeit. fol. 42. Pro aliis vero flor. 500.
quod non levis superstit difficultas, an actio com-
petat contra D. B. Josephum, sed omnem pejo-
rem in casum, quod pars a S. Nicolao in hoc
capite, & puncto melius agere debeat in alio
judicio, decreto etiam si, & quatenus quocum-
que juramento opportuno D. B. ab Eccaro.

Addendo minus porro subsistere condemna-
tionem in expensas adversus D. Baronem ab Ec-
caro, quoniam est regulare ut quis non conde-
mnetur nisi temere, & legitima causa destitutus
litigaverit, *juxta monitum text. in l. qui soli-* 43
dum §. Etiam ff. de legat. 2. Gail. lib. 1. obs. 152.
num. 2. Pacif. de saln. insp. 4. cap. 2. n. 111.

Jo: Sebastianus de Vespignanis Roboreti Prætor.

ARGUMENTUM.

Fuit decisum pro validitate actitatorum cum minorene, licet Curatore destituto, non electo, nec deputato, eo quod viriliter fuerat defensus nihil prętermittendo, talique opportunitate multa referuntur utilia, actus judiciales cum minorenibus, vel pupillis respicientia.

SUMMARIUM.

1 *Est regula generalis, ut minorenis stare nequeat in judicio sine curatore.*
2 *Relativè aliquid memoratur circa filios familias.*
3 *Minori jus competit sibi nominandi curatorem.*
4 *Deficiente tali nominatione, parteque instante, ope decreti deputatur.*
5 *Taliter dictum jus competit minori, ut ad hunc vel illum nominandum, non compellatur.*
6 *Praxis est citandi minorenem ad comparendum cum legitimo curatore, sin minus ad videndum illum deputari.*
7 *Quomodò citetur pupillus, etiam respectivè de stylo Curiæ Rom.*
8 *Quid si tutor est præsens.*
9 *Curator ad lites deputatur pupillo etiam non petenti.*
10 *Alliquando pupillus petere potest Curatorem ad lites.*
11 *Nulla sunt actitata cum minore sine Curatore, & hoc regulariter.*
12 *Certi tamen casus excipiuntur ab Altimar.*
13 *Unicus Curator sufficit pro pluribus minoribus pro eodem jure stantibus in judicio.*
14 *Minor etiam eligere potest procuratorem cum juramento, ut hic.*
15 *Licet parte altera urgente, adhuc eidem opus esset Curatore.*
16 *Non eligente minore, Curator deputatur a Judice coram quo Judicium pendet, non attento quod hic sit laicus, & minor Clericus, vel e contra.*
17 *Hoc tamen limita si Curator genericè decerneretur ad omnes lites.*
18 *Curator ad lites, non tenentur ad Inventarium.*
19 *Curatores possunt eligere Actores, accedente Judicis decreto.*
20 *Se tamen edocendo tales, parte opponente.*
21 *Ab initio etiam agi potest cum Curatore, & cum hoc lite contestata, tunc quoque cum Actore.*
22 *Finis legum in subjecta materia fuit ne ipsi minores Curatore destituti indefensi remaneant.*
23 *Curator ad lites, & procurator in substantia non differunt, & eadem merces utrique debetur, stante maxime consuetudine.*
24 *Si minor fuit viriliter defensus, nihil prætermittendo, acta subsistunt, licet Curator non fuerit deputatus.*
25 *Hoc tamen limitatur in pupillo ex defectu præsertim citationis legitimæ.*
26 *Confirmatur conclusio, de qua n. 24.*
27 *Instante parte minor debet eligere, aut pati, ut deputetur Curator, vel a lite recedere cum refusione expensarum.*
28 *Versa vice non consito de virili defensione, aut notoriè non apparente, quod alia defensio non competat, acta non subsistunt.*
29 *Examinatur etiam casus actorum adhuc in via existentium.*
30 *Sentiunt aliqui, ut acta sanari valeant prævia deputatione Curatoris, & cum eo gesta reproducendo.*
31 *Quæ fuerunt dicta de minore indefenso, eique non deputato Curatore, procedunt itidem, si fuit contumax.*
32 *Enunciantur quæ respiciunt restitutionem in integrum.*

Nullitas actorum, quæ in judicio delegationis coram me inter D. de Tonazza, & Antonium Benvenuti in quæstionem revocari contigit, quamvis ad statum actitatorum singulis infra notandis neutiquam opus haberet, ea nihilominus hic referre opportunum duxi, ut quod non est necessarium ad Causę decisionem, pro aliis casibus deservire valeat.

Est igitur regula generalis, quę passim ac sæpissime circumferri assolet, ut minorenes nequa-
quam stare valeant in Judicio, nisi Curatore ab 1
ipsis nominando, aut in defectum, parte altera
instante, a Judice deputando, sint cum effectu
muniti, ex iis quæ habentur *in l. 1. Cod. qui*
pet. tut. vel Curat. l. universis Cod. qui dar. tut.
poss. l. acta §. fin. ff. de re judic. l. 2. Cod. qui legit. pers. stand. in jud. Gail. lib. 2. obs. 106. n. 3.
Hunn. Encyclop. jur. par. 2. tit. 5. cap. 10. n. 11
& seq. Cancer. var. par. 3. cap. 17. n. 244. Bersan. de pupill. cap. 3. par. 4. n. 23. Fontanell.
decis. 273. n. 10. Canciol. ad Stat. Eugub. lib. 2.
Rub. 55. n. 1., & ibi Add. n. 15. & 24. ubi n.
28. & seq. alia insuper refert circa filios fami-
lias; minori siquidem jus sibi eligendi Curato- 2
rem dubio procul est impartitum *ut in l. qui ha-*
bent §. Si pupillus ff. de tutel. Jov. de solemnit. in 3
contr. min. glos. 22. §. 28. n. 6. vers. nihilominus
Gail. cit. obs. 106. n. 5., eoque deficiente, parteque exadverso instante ut ex officio supleatur,
Judex suplendo, providere debet, *juxta cit. l.* 4
1. Cod. qui pet. tut. vel curat. advertuntque Hun.
loco de quo sup. num. 14., & plures alii excitat.,
id quod adeo ei conceditur, ut minorenis hauquaquam compelli valeat ad talem, ac talem sibi eligendum in Curatorem, ut edocent *Schra-*
der. de feud. par. 10. sec. 19. n. 187. Jov. loc. cit. 5
n. 44. Gail. cit. obs. 106. n. 2.

Propterea cum hæc veritati nitantur, cauti, & periti Curiales, quoties agitur de minorene judicialiter pulsando, si Curatore careat, cum citare faciunt ad comparendum cum legitimo
Curatore, sin minus ad videndum illum depu- 6

ta-

tari ex officio &c. & ut fusius apud Ridolph. in
prax. par. 1. cap. 5. n. 70. Jov. sup. cit. num. 78.
Add. ad Conciol. loc. pariter cit. num. 15.; Et
versa viee quatenus contra pupillum infantiæ
proximum sit agendum, quia quicquid videt,
& audit ignorare dicitur, & sibi eligere non
potest Curatorem, tunc dirigunt citstiones ad-
versus proximiores, ut compareant ad defen-
dendum pupillum, petendumque Curatorem ad
7 lites, ut prosequitur Ridolph. loc. prox. cit. n.
78. & seq. Jov. sup. n. 62. 67., & 75. Gail. lib.
2. obs. 107. n. 7. Add. ad Burat. decis. 440. [qui
refert amplius stylum Curiæ Romanæ de citsndo
impubere, non autem consanguineis] hæc ta-
men semper intelligendo quando tutor non est
8 præsens, ut apud cit. Gail. obs. 108. n. 3. circa
fin., usque adeo ut si judicium sit agendum cum
alio quam cum tutore, istoque non præsentæ.
Curator deputari debeat pupillo etiam non pe-
tenti, ut dixit Bersan. infra cit., & Marescot.
9 var. lib. 2. cap. 145. n. 3., licet etiam pupillus
aliqusndo petere possit Curatorem ad lites, ve-
luti si eo opus haberet ad agendsm litem cum
10 tutore idem Marescott.

Enim vero hisce cautelis procedi solet, ne il-
lis prætermissis, deficienteque constitutione
procuratoris cum juramento, intuitu minore-
nis, acta, & sententia nullitatis vitio subji-
11 ciantur, juxta sancita in l. 1. Cod. qui legit.
person. stand. in judic. hab. l. cum & minores
Cod. si adversus rem judic. l. si Præses Cod. quo-
modo ac quando Jov. loc. cit. n. 24., & 40. Post.
re.ol. 68. n. 5. Altim. de null. Rubr. 11. quæst.
5. num. 14., id namque regulariter objici so-
let, exceptis nimirum certis cssibus, de quibus
apud Altim. prox. cit. num. 40., & seq., item
12 excepta hypothesi, in qua ageretur de pluribus
minoribus unam tantum partem repræsentan-
tibus, seu idem jus præseferentibus, quia tunc
non est opus Curatores multiplicare, sed unus
pro omnibus utique sufficit, ut distinguendo
13 advertit Ansald. dec. 94. num. 9., prout etiam
est excipiendus slius casus, qusndo scilicet mi-
nor procuratorem constituisset cum juramento,
atque sub promissione omnis rats habendi juxta
14 glos in Auth. Sacramenta puberum verbo contrac-
tus Codic. si advers. vendit. Gratian. decis. 73.
num. 11., & ibi De Luca n. 8., & seq. Franch.
decis. 448., quod tamen eatenus minori permit-
titor, quatenus exadverse precisè non urgea-
tur, ut nominsre debeat Curatorem, ex iis
15 quæ habentur apud Cancer. var. par. 2. cap. 1.
de minor. n. 228., Jov. supra n. 56. De Luc. ad
Gratian. loc. prox. cit. n. 9. §. additur.

Amplius ad subjectam, & hanc frequentem
msterism, pro eo quod respicit Judicem, &
Curatorem respectivè est rursus advertendum,
ut si fortasse Judicium sgendum esset, vel age-
retur coram Judiee laico, minor verò Cleri-
cus esset, vel versa vice, tunc certum est de-
putationem Curatoris fieri coram, & ab ipso
Judiee ubi pendet Judicium, quatenus scilicet
16 minor illum non eligst, ex traditis per Conciol.
ad stat. Engub. lib. 2. Rub. 55. n. 26. Jov. loco plur.
cit. n. 84. Schrader. loc. par. cit. n. 165., hoc tan-
tum limitsns ipse Schrader, quando Curator
daretur generaliter ad omnes lites, quoniam
tunc esset adeundus Judex ipsius minoris, apud
verò Gunter. Inst. lib. 1. tit. 20. §. 1. de Attil. 17
tut. n. 8. & seq., & Wurmser. pract. for. l. 1. tit.
38. obs. 9., habetur quinam sit iste Judex. Quo
verò ad Curatores certum, & expeditum est 18
in Jure, quod ad aliquod conficiendum inven-
tarium ipsi Curatores ad lites non tenentur,
ut sdmonet Berlich. par. Concl. 14. n. 4. Gail.
lib. 2. obs. 108. n. 55. Hunn. loc. cit. n. 17., 19
quodque sequuta deputatione, si potius arideat
electo actorem constituere, id dubio procul per-
mittitur ope decreti Judicis Rot. cor. Caprar.
decis. 689. n. 6., ubi de procuratore a Tutri-
ce constituto, eo tamen observato, ut si a tu-
tore, vel curatore actor eligatur, necesse est,
parte opponente, ut constet ex actis quod eli- 20
gens sit verè totor, vel curator, Gail. cit.
obs. 107. n. 1. ad 3., itidemque animadverso,
quod cum Curatore etism ab initio actitari
potest, cum Actore verò non, nisi lite conte-
stata cum ipso Curatore Altim. cit. Rub. 11.
quæst. 4. n. 42. Perez. in Cod. de procurat. n. 5. 21
Zoes. ff. eod. tit. n. 9.

De cætero autem hisce generalibus prægusta-
tis, propius ad rem nostram sccedendo, censui
ad limites circumstantiarum concurrentium in
Causa, ut supra mihi delegata, præmissis non
obstantibus, nequaquam pronunciandum esse pro
nullitate actorum, esto ut pro parte Tonazza
minoreni nusquam constaret de electione, seu
deputatione Curatoris ad litem, quandoquidem
illud præprimis in congruentem rationem pro-
fecto habui, superius scilicet firmata regulari-
ter quidem procedere, nequaquam vero de for-
ma punctatim semperque observandum illud es-
se, ut minores in judicialibus sint Curatore
muniti, nam alias eadem forma esset in quocum-
que judicio servanda, & quidam casus non es-
sent excipiendi juxta desuper memorata, mi-
nusque minoribus curatore destitutis esset per-
mittendum procuratorum cum jursmento consti-
tuere, hinc vero progrediendo, firmiter cen-
sui providas leges nostras eo tantum tendere stu-
duisse, ut minorenes indefensi non remaneant, 22
damnoque tali de caosa neque subjici debeant,
sic enim bene intuenti deducitur ex l. acta 45. §.
fin ff. de re judic. l. eum & minores Cod. si ad-
versus rem judic. l. Præses 6. junct. glos. verbo
non valet Cod. quomodo, ac quando, sic iterum
infertur ex eo, ut Curator, ac Procurator ad
lites in substantia non differant, & utrique ea-
dem merces debeatur stsnte maxime tali con- 23
suetudine, ut innuit Constantin. ad Stat. Urb.
annot. 63. n. 55. ad 57., sieque pariter confir-
mat animadversio, quod cæteroquin neque per-
mittendum esset, ut minor directe citari posset,
sed citatio dirigenda foret contra proximiores,
junctis aliis rationibus de quibus supra. His-
que præliminsribus jactis, cum ex facto con-
staret D. Tonazza plene, ac viriliter fuisse in
causa defensum, ut quid magis profecto exequi
non

non potuisset a Curatore quatenus ab initio de-
putatus fuisset, quam quod cum effectu fuit acti-
24 tatum a D. ejus procuratore, hinc vanum, ac
penitus extraneum mihi videbatur aures ulte-
riores intuitu objectæ nullitatis actorum ad sta-
tum hujusmodi præbere, quinimmo hac, & si-
milibus opportunitatibus pro meo judicio prout
nunc sequitur concludendum esse censebam, ex-
ceptis tamen pupillis de quibus supra, quorum
respectu acta, & judicium corruerent ex defec-
tu legitimæ citationis, *& per tex. in l. si cum*
25 *esses Cod. qui legit. person. stand. in judic. hab.*
Falconer. infra cit. decis. 17. n. 4.

Aut ergo contendere contingit an actitata
cum minorene citato quidem, licet nullo electo,
vel deputato curatore, subsistant, sed tamen ex
ipsis actis satis superque resultat, ut pro mino-
rene nihil prætermisso, re vera fuerit legaliter,
ac viriliter defensus, & quidem in judicio a
quo prudentis Judicis arbitrio abstinere non de-
buisset, magisque si suscitata quæstione nullita-
tis actorum, tuncque prævia etiam electione,
seu deputatione curatoris minor nec eo tempore
quidquam deducat quod relevet, faciesque ac-
torum præseferat defensionem de qua supra, &
tali in casu si minor fuit conventus, vel etiam si
ipse ex rationabili litigandi causa se fecit acto-
rem, taliter ut eo injudicio se gesserit, prout
actum fuisset si cum curatore egisset, hujusmodi
inquam in themate concludendum utique puto,
ut frustra quæratur de nullitate actorum, ex
cessante fine ob quem jura saxerunt, ut minor
stare nequeat in judicio sine curatore, & ex a-
26 liis rationibus desuper memoratis, prout ad
rem nostram etiam si sententia lata sit contra
minorem, habetur apud *Ludovis. decis. 43. nu.*
9. & 10. Bersan. de pupill. cap. 3. quæst. 4. num.
25. & 26. Cancer. var. par. 3. cap. 17. num. 239
& seq., & confert Rot. rec. par. 13. decis. 364.
n. 8., & decis. eorum Falconer. t. 1. tit. de ex-
pens. decis. 17. num. 4., quando namque colli-
tigans cum minore non inculcavi pro Curatore,
27 qua data inculcatione, esset nominandus, vel
deputandus, aut per minorem esset recedendum
a lite cum expensarum refusione, *ut per Schra-*
der. loc. cit. n. 174. Bersan. cit. cap. 3. quæst. 3.
n. 27., & quoties juxta firmata constat pro mi-
nore de virili, & plena defensione, omnis ratio
utique suadet, ut actitata subsistere debeant.

Ast porrò si versa vice ex actis sequutis, non
apparet ipsum minorem ut supra defensum re-
vera viriliter fuisse, talique in hypothesi, illud
pro certo in oppositum subsequitur, ut acta su-
borta tunc non subsistant, nisi notorie edocea-
tur, quod alia defensio eidem non competebat,
de hoc namque notorie constito, redimus ad
priora, ac proxime præcedentia, *ex notatis per* 28
Beltram. in addit. ad Ludovis. decis. prox. sup.
cit. litt. A., & B., & decis. 485. n. 7. Add. ad
Buratt. decis. 440. n. 9. Conciol. ad Stat. Eugub.
cit. Rubr. 55. n. 4..

Rursus si facti species illum præseferret casum
ut ageretur de actis adhuc, ut ita dicam, in
via existentibus ob non completum processum,
& ad statum hujusmodi, ac ex rationibus de 29
quibus supra, dicerem ut eorum intuitu quæ
regulata, ac prudenti methodo fuerunt actitata
pro deducendis, tuendisque minorenis juribus,
hæc inquam subsistere omnino debeant, etiam
ne frustra, ac cum dispendio partium, multi-
plicentur entia sine necessitate, & quia itidem
adhuc via aperta pateret ad ulteriores probatio-
nes, quinimmo si acta quæ nulla censentur juxta
sensum aliquorum exprætermissa deputatione
Curatoris, sanari possunt cum deinde nominan-
do, vel deputando, & cum illo omnia actitata
reassumendo, ac reproducendo, ut in hoc 30
assentitur *Altimar. loc. citat. quæstione 5. num.*
4. Add. ad Conciol. cit. Rubr. 55. num. 25.
Vant. de null. quib. mod. sent. null. repar. n. 88.,
utique omnis etiam suadet ratio, ut benè sub-
sistant acta legali ordine, & opportunè obser-
vata, & quæ sic actitata fuissent, si Curator
interfuisset, supplendoque, respectu Curatoris
tempore quo exadverso objiceretur, & sic iis
exceptis actis, quæ superflua, & incongrua di-
gnoscerentur.

Tandemque si quæstio contingeret circa acti-
tata adversus minorenem in contumaciam, nullo
Curatore eidem deputato, tunc omni poster-
gato dubio, esset concludendum pro nullitate
actorum, eo quod minorenis non fuerit defen-
sus, qui etenim quærit viam apertam, ut eum in
contumaciam condemnari obtineat, sibi præca-
vere debet petendo eligi, aut deputari curato-
rem, ne acta contumacialia, ex deficiente de-
fensore, & ex consecutivo præjudicio, nullita-
tis vitio subjiciantur, juxta optimam distinctio- 31
nem de qua apud *Constantin. ad Stat. Urb. annot.*
16. num. 27., & 28., & juxta hactenus dicta
sunt intelligenda quæ alias scripsi in mea *Con-*
sult. 8. num. 4. de expensis litis.

Reliqua denique respicientia restitutionem
in integrum sunt videnda in *l. cum & mino-* 32
res Cod. si advers. rem judic. glos. in l. si Præ-
ses verbo non valet Cod. quomodo ac quando Odd.
de restit. quæst. 24. art. 1. n. 5.

Jo: Sebastianus de Vespignanis Roboretì
Prætor, Judex Delegatus.

ARGU-

ARGUMENTUM.

PAssim, ac frequenter contenditur, an mulctatus in pœnam extraordinariam ex concurrentibus indiciis, ad damna quoque erga partem læsam condemnari valeat. Quid igitur sit concludendum, vide deducta in hoc Voto.

SUMMARIUM.

1 *Qui aliam vulnerat, tenetur ad damna, & expensas.*
2 *Pro delicto ex quo oritur actio ad pœnam, actio in factum ad interesse competit.*
3 *Objicitur quod qui condemnatur ex indiciis, & sit tanquam de delicto suspectus, non tenetur ad damna.*
4 *Declaratur, ut hoc non procedat stantibus indiciis indubitatis, & ratio affertur.*
5 *Objectum namque de quo n. 3. non procedit si pœna minoratur ratione ætatis, iracundiæ, ac similibus.*
6 *Inter plures rixantes, quilibet tenetur de eo quod fecit, si non præcessit præmeditatio, seu tractatus inter ipsos.*
7 *Tunc namque unus non dicitur alteri opem ferre ex principali proposito.*
8 *Inter plures jaculantes, si ignoratur quis vulneraverit, omnes pœna extraordinaria mulctantur.*
9 *Pro damnis urget etiam, ut omnes rei illicita manuum dederint.*
10 *Quippe quod omnes teneantur in solidum, vide hic.*
11 *An confessio acceptari debeat cum qualitate.*
12 *Resolvitur pro negativa in criminalibus, & pro pœna extraordinaria.*
13 *Defensio est quid facti, & non præsumitur.*
14 *Modum inculpatæ tutelæ excedens, tenetur ad damna proportionata excessui.*
15 *Auctor rixæ tenetur de omni, ac toto quod sequitur, ac ad damna.*
16 *Confirmatur conclusio de qua n. 5.*

URgentia, ac omni jure suffulta mihi videntur motiva quibus in sententia D. mei Pedronii, postremo appellata, condemnati fuerunt ad damna, & expensas Joannes Baptista Clusole, & Philippus Antonius Tonini erga Joannem Baptistam Lazari vulneratum ut in processu, & respective causa vulnerum hujusmodi jure debita.

Siquidem cum nullo penitus prætextu in facti specie suspicari liceat circa veritatem ipsorum vulnerum inflictorum, de quibus satis superque patet ex eodem processu, minusque ab inquisitis legitimum, ac validum excusationis
1 fundamentum in medium afferri valeat, inde juridico tramite succedit, ut prætacta damna, & expensæ omnino debeantur *per tex. in l. liber homo, l. qua actione ff. de leg. Aquil., & l. fin. ff. de his qui dejec. vel effund. Caball. resol. crim. cas. 148.*, apud quem plura notabilia leguntur, *Gaaz. ad defens. reor. def. 34. cap. 4. Mynsing. cent. 4. obs. 10.*, id quod communiter apud alios sæpissime, ac merito confirmatur, quoniam pro quocumque delicto ex quo actio oritur ad pœnam, actio etiam in factum ad interesse consecutive descendere debet. 2

Quod antem inquisitis nullum revera supersit excusationis legitimum fundamentum, id facili negotio dilucidari potest, si perpendantur singula quæ pro memoratis inquisitis in defensivo circumferuntur.

Enim vero id quod pro Achille, an principali motivo fuit pro reis allegatum, ut nimirum actio ad damna non competat quoties ad extraordinariam pœnam est procedendum ex solis concurrentibus indiciis, sieque quoties plena delicti non suppetit probatio; quandoquidem tunc quis dicitur potius condemnatus tanquam de delicto suspectus, quam tanquam reus, juxta famigeratam doctrinam *Caballi resol. crim. cap. 82. n. 14. & 15.*, junctis non paucis sequacibus qui circumferri assolent; Hoc inquam refugium nullatenus in casu de quo agitur suffragari queit, quoniam objecta theorica nequaquam sibi vindicat locum, quando quis succumbit ex indiciis indubitatis, tum quia eo in casu ille dicitur condemnatus tanquam reus, tum præterea quoniam, ut ait infra citatus Porrus, recta ratione non est perceptibile cur ex indiciis indubitatis subveniatur Fisco, & quis tanquam reus condemnetur, parti vero damnificatæ, & læsæ non succurratur, quæ pro suo interesse agit de damno evitando, *prout est videre pœnes Andreol. contr. 169. Carol. Anton. De Luca in addit. ad Gratian. discept. for. cap. 525. n. 5. vers. ego tamen Vermigliol. cons. 163.*, qui ex indiciis violentis, tenet quem ad interesse partis condemnari posse, *Scoppa in addit. ad Merlin. lib. 1. contr. 19. num. 16. Porrus tract. crim. §. De pœnis diversis crim. fol. mihi 448. ubi reprobat Caballum, Bonfin. ad Bann. gen. cap. 80. n. 48. qui sequitur Sanfelic. decis. 226. n. 8., & Vermigliol. sup. cit., et num. 49.* subdit præterea, quod si minoratio pœnæ contingat non ex defectu probationum, sed ratione minorenis ætatis, iracundiæ, vel simili de causa, tunc dubio procul reus condemnatur ad interesse, eo quod tali in casu non dubitatur de delicto, ex quo nascitur actio ad dictum interesse erga partem. 3 4 5

Atque propterea, quemadmodum pro indubitato ex præcitato processu eruitur Joannem Baptistam Lazari binis vulneribus, tempore quo ab inquisitis plures explosiones fuerunt jaculatæ; transfixum remansisse, ultra alias perforationes repertas in vestibus, ita illud quoque pro certo consurgit, & subsequitur, ut ab aliquo ex ipsis fuerit vulneratus, additis ex abundanti cæteris ad rem faventibus, ut ex citato processu; Quo circa utraque theorica proxime relata aptissime applicatur, tam scilicet eo quod inquisiti fuerunt condemnati ex indiciis indubitatis, & mulctam pecuniariam erga Fiscum jam persolverunt, quam eo quia pœna fuit alia ratione minorata, ratione scilicet vulnerum sanatorum, minorenis ætatis, atque incertitudinis

quo

quo præcise inter plures jaculantes inquisitos
vulneratus semanserit prædictus Lazari.
Absque eo quod hoc in passu subjungi, ac re-
plicari valeat, ut data incertitudine ejus qui
vulneravit inter plures explodentes, rationabi-
le non videatur quod aliquis præcise condemne-
tur, ne fortasse contingat, ut propter incerti-
tudinem, ad damna, ac expensas condemnetur
qui vulnera non inflixit, additis in hoc notissi-
mis conclusionibus, quod ubi inter plures præ-
habitum non fuit consilium, seu tractatus de-
delinquendo, sed accidentalites, nulla præce-
6 dente præmeditatione, fuit rixatum, quilibet
tenetur de facto suo tantum, *ut per Guaz. def.
33. cap. 22. num. 5. Honded. cons. 98. num. 24.
lib. 1. Farinac. de pœn. temper. quæst. 96. n. 29.*,
ita ut unus alteri opem ferre non dicatur ad de-
lictum, nisi ex principali proposito fuerint coa-
7 dunati *Gomez. var. tom. 3. cap. 3. n. 36. Mas-
card. de prob. concl. 1139. nu. 2. 5. & 6. Caball.
cas. 192. n. 4. & cas. 108. n. 11.*
Objectio namque sedem sibi arogaret, quo-
ties præcisè ex processu constaret quicquid ab
uno quoque peractum fuit, sicque certum es-
set a quo prætactus Lazari fuerit vulneratus,
tunc namque adversus illum esset animadver-
tendum, non constito quod cum aliis præha-
bitus fuerit tractatus, neque quod alii quic-
quam peregerint intuitu patrati seu sequuti
delicti. Verum quando eo versamur in casu,
ut plures jaculaverint, & sic facto cujusque
8 delictum sequi potuerit, ne delicta impunita,
& vulneratus indebitè damnificatus remaneant,
jure & ratione est stabilitum, ut omnes pena
tantum extraordinaria, ratione incertitudinis,
mulctentur, *juxta doctrinam Gail. lib. 2. obs.
109. n. 5. Conciol. resol. crim. verbo homicidium
resol. 6. n. 1. & seq. Farinac. quæst. 96. n. 14.
& seq. Guaz. defens. 29. cap. 4. n. 30.*, *cum aliis
apud ipsos conglomeratis*, & quod omnes præ-
terea teneantur ad damna, & expensas, quo-
niam omnes, ex actibus cujusque aptis ad de-
lictum sequutum, meritò deliquisse dicuntur,
& penæ minoratio servatur, non quia de ve-
ritate delicti dubitari contingat, sed ut fuit
præmissum, ratione incertitudinis, an ex jacu-
latione, & explosione unius, vel potius alte-
rius vulnera causata fuerint, quippe cum om-
nes rei illicitæ manum dederint, & in pari
gradu delinquendi, scilicet explodendo, re-
periantur, multiplicateque explosiones in ma-
9 jorem vulnerati læsionem tendere dignoscan-
tur, urgent hæc omnia pro condemnatione ad
damna, & expensas, ut sunt aperti textus *in
l. item mela §. sed si plures, l. ita vulneratus
§. Idque ff. ad l. Aquil.*, *junctis aliis legibus*,
*quas refert, ac sequitur Gaill. lib. 2. cit. obs.
119. n. 1. Caball. resol. crim. cas. 192. n. 52. Con-
ciol. resol. crim. cit. resol. 6. n. 3, ubi plures alle-
gat concordantes*, quorum doctrina, si actio ori-
tur ad penam, actio etiam in factum ad inte-
resse competere debet ex jam firmatis, hic ad-
ditis aliis specificè citatis in decisione Pedro-
pia, videlicet *Farinac. quæst. 96. n. 59.*, *Me-
noch. de arbitr. lib. 2. cent. 4. cas. 363. n. 19. Gri-
vel. decis. dotan. 25. n. 1. & seq.*, quippe quod
omnes prædicti ad damna, & expensas erga 10
vulneratum teneantur etiam insolidum, fa-
cit. *text. in l. 1. 2. & 3. ff. de his qui effuder. vel
dejecer. Caball. sup. cit. cas. 208. n. 32. Thesaur.
decis. 91. in fin. Grivel. cit. decis. 25. n. 3.*
In quantum vero dicitur, ut Fisci intentio
plurimum innitatur confessionibus inquisitorum,
quibus si punctatim est standum, tam hac ratio-
ne, quam eo quod agitur de delicto oculto, ac
in tenebris sequuto, quemadmodum ipsi inqui-
siti confessi fuerunt sub expressa adjecta qualita-
te necessariæ defensionis, ita nefas videatur,
ut eadem qualitas scindatur, *ex firmatis in al-* 11
leg. impressa post Sabell. tom. 3. cap. 6. num. 24.,
quodque fortasse dari possit, ut sæpedictus La-
zari transfixus fuerit explosione jaculata per
unum ex sociis suis. Ad primum dicitur, &
quidem aptata responsione occurritur, nequi-
quam in facto verificari, ut Fiscus penitus pe-
dem figat super confessione inquisitorum, in-
specto namque processu, patet sufficientia ut-
que præcessisse indicia ad transmittendam inqui-
sitionem, in jure verò nequaquàm procedit id
quod regulariter in civilibus admittitur, ut
qualitas a confessione non sejungatur, quoniam
in prohibitis de jure naturali, & Divino, si-
cuti dolus præsumitur, ita inquisitis non suf-
fragatur adjectio qualitatis exclusiva doli, &
delicti, nisi in hoc congrua probatione sup-
pleatur, & ne præterea delicta ceteroquin, &
ut plurimum, impunita remaneant, & publi-
ca vindicta, ad aliorum etiam exemplum, de
medio tollatur, & ideò si quis delictum fatea-
tur, etiamsi id ad sui defensionem fecisse asse-
rat, quod nihilominus condemnari possit in pe- 12
nam extraordinariam, si assertam necessariam
defensionem non probet, recta ratione firma-
runt *Caball. resol. crim. cas. 254. nu. 1. Conciol.
resol. crim. verbo confessio resol. 24. num. 1. & 2.*,
*ubi plures conglobat, quibus visis, patet hanc co-
muniorem esse sententiam*, & consonat regula,
ut nequaquam sufficiat ad necessariæ defensionis
prætextum, sola assertione, confugere, quo-
niam defensio tanquam quid facti, precise, ac 13
cum suis requisitis probanda venit *l. 1. Cod. ad
l. Corn. de Sicar. Carpzov. par. 1. quæst. 33. n. 1.
& seq.*. Hic non subticito ex abundanti, neque
ex constitutis inquisitorum assertam necessariam
defensionem cum suis requisitis prætendi posse,
eoque vel minus intuitu innocentis vulnerati
Lazari, demumque si ipsa constituta in ratio-
nem habenda forent in puncto prætensæ defen-
sionis, quod tamen non admittitur, atque ideo
fingendum esset, ut Gervasius fuisset auctor ri-
xæ, sicque inquisiti volentes repellere Gerva-
sium eique resistere, vulneraverint dictum La-
zari, nihilominus lectura edocet, quo juxta
etiam eorum formam loquendi, modum inculpa-
tæ tutelæ excesserunt, adhuc damna, & inte-
resse deberentur saltem proportionata excessui, 14
*ut per Conciol. verbo occisio resol. 2. n. 7. Caball.
resol. crim. cas. 248. n. 35. Guaz. def. 34. cap. 4.
n. 18.*

n. 10.. Quod vero pertinet ad secundum respiciens possibilitatem, ut dictus Lazari vulneratus remanserit ictu explosionis vibratæ a socio suo Gervasio, hujus capitis intuitu longo non est opus labore ad ostendendam objecti inverisimilitudinem, quoniam in præsentiarum agitur tantum causa ad statum appellationis interpositæ a Clusole, & Tonino condemnatis insolidum primo per sententiam Vicarialem, & deinde per aliam Pedroniam, qui ideo quemadmodum, ex probatis, jure tenentur insolidum, neutiquam obligatio hujusmodi tollitur, si etiam per figuratam hypothesim subsisteret possibilitas de qua supra in objecto intuitu Gervasii, adversus quem agendum esset coram quo &c., jam quod ipse Gervasius in hoc judicio non intervenit.

Similiter, ac postremo nullam censeo habendam esse rationem ad alterum motivum, cujus fomento Toninus, & Clusole eo vel minus ad interesse de quo supra condemnari potuisse sibi suadent; ut nimirum Gervasius ejusdem Lazari
15 socius fuerit auctor rixæ, atque hic potius teneatur pro omni, & toto quod subortum fuit majori pęna, & etiam ad damna *Gaill. lib. 2. obs. 109. num. 8., Conciol. resol. crim. verbo occisio res. 2. num. 9., & verbo homicidium res. 6. num.* 6. Ultra namque deducta in facto in sententia Pedronia §. Perpenso insuper, & respective apparentia ex processu, quorum ope totum oppositum prætendi posse videtur, Illa in proposito præcæteris satisfacit animadversio, ut sæpememorato Lazari nullo fundamento imputari valeat, quod fuerit auctor rixæ, ideoque si per fictum suppositum, tal s fuisset socius Gervasius, cum inter ipsos nullus præcesserit tractatus, seu deliberamentum ad delinquendum, id quicquam nocere potest innocenti vulnerato Lazari, sicque jus suum pro damnis, & expensis firmum, ac illęsum remanere debet adversus Toninum, ac Clusole, & quidem insolidum juxta doctrinas desuper allegatas, & quatenus auxilio propositi objecti dictus Gervasius ad aliquid teneretur, uti potius deberent cæteri qui tenentur insolidum jure quod ipsis competere possit coram quo &c., nequaquam vero justitię convenit, ut vulneratus Lazari lædatur in jure insoliditatis sibi competente, & oneretur præterea difficilem, vel desperatam Provinciam assumere adversus Gervasium, subditum etiam alterius Jurisdictionis.

Quare rebus sic se habentibus constanter fuit decisum ut supra, non obstante doctrina *Rovit. decis.* 67., inter alios finaliter allegati, etenim, ultra quod iterum quadratæ resurgunt responsiones allatæ, fuit amplius animadversum quip- 16
pe ab ipso Rovit: nostram non impugnari opinionem, quandoquis condemnatur in poenam extraordinariam, non ex defectu probationum, sed ex alia causa, puta minorenis ętatis, vel similis &c.

Jo: Sebastianus de Vespignanis Roboreti Prætor, & Delegatus.

ARGUMENTUM.

SI Socius, seu condominus vendere deliberat, alium Socium volentem, præferre tenetur, quoties agitur de re commodam divisionem non patiente, quod alias, & cæteroquin non procederet. Ampliusque aliqua hic adduntur circa licitationem, nec non circa desertionem excludendam, præcipue ratione paupertatis specifice probatę.

SUMMARIUM.

1 *Liberum est cuique regulariter ad libitum divendere, quod procedit etiam in consorte.*

2 *Æquitas non scripta non attenditur, si contraponitur rigori scripto.*

3 *Consors tamen præferri debet in re commodam divisionem non patiente ex ratione ut hic.*

4 *Rem communem Judex uni assignare potest ex causa, & alteri pretium decernere.*

5 *Inter Socios alliquando devenitur ad licitationem, licet Socius præferatur extraneo, & vide sub num. 7.*

6 *In divisionibus assignatur portio contigua aliis bonis.*

7 *Confirmatur conclusio de qua num. 3., & etiam allegantur DD. casus referentes, in quibus quis cogi potest ad vendendum, & locandum.*

8 *Rationabiliori, ac æquiori opinioni est adhærendum, si lex præcisa non obstat.*

9 *An in casu de quo agitur obstet omissio depositi, ut pro prælatione decerni valeat.*

10 *Causæ miserabilium personarum decidi debent juxta jus canonicum, & sic etiam intuitu desertionis, & peremptionis.*

11 *Paupertas tamen specialiter est probanda ubi agitur de certo ac præciso effectu.*

12 *Sic ideo d. paupertas excusat a fatalibus prosequenda.*

13 *Multis ex causis regulato arbitrio Judicis commissis, quis excusari potest a lapsu fatalium.*

14 *Et in dubio judicatur pro non desertione.*

ELisabetha a Scala, quæ veliti Domina quotæ, seu portionis cujusdam Domus sitæ in Vicariatu Alensi semel succubuerat, & semel respective exaudita fuerat in puncto prælationis prætensæ pro assequendis cæteris ejusdem domus portionibus, quas alii consortes divendere opinabantur Bartholomeo Lorenzoni, coram me in tertio instantiæ gradu comparendo, itidem in casu succumbentię profecto videbatur, sic primo aspectu suadentibus dispositione *tex. in l. dudum C. de contrah. Empt. l. falso C. de commun. rer. alien. Gratian. discept. for. cap. 546. n. 1., & seq. De Luc. in addit. cap. 526. num. 6. & 7. Episcop. Rocc. disp. sel. vol. 2. cap. 160. nu. 1. ad 3. Rot. rec. decis. 417. par. 12. Groc. de Jur. Bell., & pac. cap. 2. §. 20. Hermosill. ref. glos. 1. l. 3. tit. 5. n. 1. par. 5.*, & apud quos, præsertim vero a mox cit. *l. dudum*, ac Rot. rec. & Rocc.; jure merito animadvertitur, inanem esse quemcumque æquitatis honestatisque prætextum, eo quod æquitas non scripta, ve-
luti potius imaginaria, nullatenus est atten- 1
denda, *ut dixit etiam Zacch. de Salar. quæst.*
102. num. 40., id quod magis procedit quoties
ut in hypothesi æquitas contraponitur rigori
scripto, ut habetur apud *glos. ac Interpretes in*
l. 1. ff. de leg. l. placuit C. de Judic., & iterum 2
ex aliis de quibus apud citatos, qui objectis
etiam respondent, & ego met alias firmaveram
in meis *Consult. de Empt., & Vend.* addo etiam
Constantin. ad Stat. Urb annot. 24. nu. 224. qui
deficiente statuto, id firmat in fortioribus terminis.

Hisce tamen non obstantibus recte, ac optime
cęteroquin in suis terminis procedentibus, quoniam in facti specie agebatur de domo commodam
divisionem non patiente, ut satis deducebatur
ex peritiis in actis registratis, rationabilius
concludendum censui, nos potius versari in casu limitationis ad præmissam regulam generalem, atque propterea contendenti Elisabethæ
succurrendum esse optatæ prælationis remedio;
quandoquidem nedum textus desuper allegati in
hoc particulari casu nil penitus disponunt, &
citata lex falso tibi, loquitur de prædio, quod
intelligendo de rustico, præsumitur de jure ut
commodam patiatur divisionem; verum etiam
ordinata ratio, omnisque æquitas, nequaquam
imaginaria, sed in ipsa ratione fundata, penitus postulat, ut dictæ Elisabethæ succuratur.
Primo siquidem ad rem nostram illud obvium
merito se se præbuit, ut quatenus pro ipsa
pręlatione non judicaretur, sed alienatio in
extraneum, scilicet non condominum permitteretur, igitur sæpissime socius in re communi commodam divisionem non patiente, socium
dictum extraneum, & fortasse non gratum ha- 3
bere cogeretur, taliter ut per indirectum, &
ipsa libertas re communi utendi dubio procul
labefactaretur, aliaque absurda contingerent
profecto, & quibus ideo via est præcludenda.
Ulterius, & sic secundo illud quoque in rationem merito fuit habitum in facto, ut nimirum
præmissa eo libentius ad limites nostri casus admittenda videantur, attenta legitima, ac particulari affectione dictæ Elisabethæ ad domum
memoratam, veluti procedentem a suis majoribus, & ex motivis satis superque ex d. facto apparentibus, id quod sæpissime scribentibus nostris considerare placuit, ut alias firmavi. Tertio fuit etiam animadversum ad aliud, quod
passim edicitur in terminis scilicet rei communis, quam Judex ex causa, & concurrente æ- 4
quitate, uni assignare, & alteri prætium decernere deliberat, & ut habetur apud *Gratian.*
discept. for. cap. 698. n. 37. Amat. resol. 77. nu.
8. Michalor. de frat. par. 3. cap. 38. num. 22.,
& 23., ubi quod in hoc casu limitatur regula,
ut nemo invitus æstimationem suæ portionis recipere compellatur. Itemque ad id de quo passim loquuntur DD. circa licitationem alliquando inter partes etiam faciendam, de qua idem
Michalor. ibid. num. 32. Gratian. discept. for. cap. 5
160. n. 27. Ciroc. discept. for. 67. n. 80., & est
tex. in l. ad officium Cod. commun. divid., usque

adeo

adco ut Socio etiam competat prælatio in ipsa
licitandi occasione adversus extraneum *Amat. d.*
resol. 77. nu. 10. Constantin. ad Stat. Urb. annot.
21. num. 118., & 119.. Rursusque ad alterum
6 quod sæpissime circumfertur, ut nimirum in ip-
sis divisionibus assignari soleat, ac debeat por-
tio contiqua aliis bonis dividendis, ex iisque
habentur apud *Capyc. decis. 42. nu. 22. Rot. rec.*
decis. 238. n. 6., & 320. n. 1. par. 19. Gratian.
discept. for. cap. 546. num. 9., & ibi De Luca n.
34. Cyriac. contr. 117. num. 7.. Et denique, ul-
tra regulam, ut quod tibi non nocet, & alteri
7 prodest, de facili sit concedendum, pro affirma-
tiva prælationis satis urgere visa fuerunt tra-
dita per *Gratian. discept. for. cap. 526. num. 3.,*
& 874. num. 4. ubi etiam loquitur de locatione
Schettin. de jur. offer. in præfat. n. 24., qui su-
stinet ut neque extraneus admittatur ad licitan-
dum, si socius offert justum prætium *Fontanell.*
de pact. nupt. claus. 4. glos. 9. par. 2. n. 15. Olea
de cess. jur. tit. 3. quæst. 2. n. 32. Berlich. par. 9.
concl. 39. de jur. Protbomis. n. 10. Carpzov. ad
Const. Saxon. par. 2. Const. 31. definit. 4. Micha-
lor. de frat. par. 3. cap. 36. n. 24. Sanfelic. dec.
325., & seq. lib. 2. Capyc. latr. decis. 168. n. 54.
& seq. Merlin. decis. 386. nu. 7. Rota post ipsum
de pignor. decis. 2. num. 2., & plura quæ con-
tribuere possunt habentur apud *Castill. decis.*
134. n. 11. & seq. Caren. resol. 2. n. 15. 18. &
19. Capon. contr. for. 18. n. 15. Capiblanc. de
Baron. lib. 2. super Pragm. 1. num. 5., & 6.,
Omnemque pessimum in casum huic opinioni,
nequaquam contradicenti alicui legi quæ præ-
8 cise loquatur de hac quæstione, veluti rationa-
biliori, & æquiori utique visum fuit annuen-
dum fore, juxta regulam de qua *Em. De Luca*
de fideic. disc. 147. n. 4., & 10.

Quare hisce sic stantibus, ac firmatis, aliis-
que consortibus adversus Elisabetham non istan-
tibus pro licitatione, veluti de prælatione pro
se ipsis non curantibus, nullam inde rationem
habendam esse censui de binis objectis quæ in
medium allegabantur ob depositum prætermis-
sum, & interpositæ appellationis desertionem
prætensam; Nam quantum attinet ad depositum
pretii domus de qua agebatur, ultra quam quod
ex pluribus sæpedicta Elisabetha est vere digna
excusatione si ipsum pretium non deposuit, du-
bio procul ad elidendum objectum exuberavit
animadversio, ut prætenso deposito non sit opus,
quando exadverso negatur, prout in casu, de- 9
negabatur prælatio, *ex iis quæ firmavi in alio*
Voto, omnemque in casum satisfacere visum fuit,
ut in sententia onus actualis solutionis injunga-
tur petenti ad prælationis beneficium admitti,
ut in utroque est videre apud *Coradin. de jur.*
prælat. quæst. 23. n. 6. 12., & 13., & apud con-
cordantes quos refert. Quo verò ad desertionem
quæ fuerat ab initio vibrata, hæc pari justitia
fuit etiam post habita, tum ex motivo pauper-
tatis Elisabethæ, quæ quinimmo ex concurren-
tibus in facto connumeranda videbatur inter
personas miserabiles, quarum respectu causæ
peremptio non intrat, ea ratione quia causæ
miserabilium personarum decidi debent secun-
dum juscanonicum, cumque de jure canonico nisi 10
spatio 30. Annorum pereat instantia, ideo neque
perire debet minori tempore causa miserabilis
personæ *Trentacinq. var. lib. 2. tit. de Judic. re-*
sol. 9. n. 6., & consequenter eo vel minus locum
sibi vindicare debet desertio, quę majoris uti-
que est præjudicii, quodque ex causa pauperta- 11
tis specialiter justificatæ, prout requiritur quā-
do agitur de certo, ac determinato effectu *ex*
Gratian. discept. for. cap. 907. n. 1. ibique De
Luca, & in decis. Marcb. 34. n. 11. & seq. Fon-
tanell. decis. 107. n. 6., quis profecto excusetur 12
a fatalibus prossequendę de quibus agitur *ex the-*
or. tex. in Auth. si tamen C. de temp. appell. fir-
marunt Gaill. lib. 5. obs. 142. Mysing. cent. 4.
obs. 97. Gratian. discep. for. cap. 40 n. 4., & ibi
De Luca n. 5., tum & ulterius ex aliis concur-
rentibus novam, ac legitimam excusationem 13
præstantibus, jam quod pro constanti sæpissime
circumfertur, ut multæ sint causæ prudentis
Judicis regulato arbitrio dignoscendæ, ex qui-
bus lapsus fatalium de medio tollitur, *ut innuit*
Gratian. discept. for. cap. 40. num. 4., & ibi
De Luc. in addit. num. 5., quodque in dubio
potius est judicandum pro non desertione, ut 14
pluries firmavi, atque testantur etiam *Scacc. de*
appell. lib. 3. quæst. 17. limit. 1. num. 18. Lan-
cellott. de attentat. par. 2. cap. 12. ampl. 1.
num. 26. Constantin. ad Statut. Urb. annot. 11.
num. 312., aliisque frequenter.

Jo: Sebastianus de Vespignanis Roboreti
Prætor, & Judex.

ARGUMENTUM.

UTilia, frequentia, ac multa continet hoc Votum circa validitatem, vel nullitatem actus celebrati a muliere nupta, stante statuto certas exigente solemnitates, examinando etiam quando causa dicatur legitima, & quænam censeatur finalis, cum aliis circa proximiores pro talibus habendos, & vocandos nec ne, sicuti ac circa diversa mulierum bona &c.

SUMMARIUM.

1 *Mulier uxorata constante matrimonio non est domina dotis.*
2 *Et ideo constante matrimonio, sine consensu Viri, dotis conditionem facere nequit deteriorem.*
3 *Forma statutaria est ad unguem servanda.*
4 *Alias nec dominium, neque possessio transfertur.*
5 *Etiam intuitu proximiorum procedunt tradita num. 3.*
6 *Si causa finalis deficit, deficit etiam consensus.*
7 *Causa finalis deducitur etiam ex narrativa.*
8 *Causa inefficax, ac inepta non sufficit.*
9 *Sub exitu incerto, Judex suum decretum interponere non debet.*
10 *Sufficit tamen ut causa sit vera, ac congrua, non autem necessaria, si agitur de contractu uxoratæ.*
11 *Ex pluribus causis expressis, sufficit unam verificari quæ de se apta appareat, dumodo copulative non fuerint expressæ.*
12 *Obligatio mulieris pro liberando marito a carceribus, vel ab imminenti periculo, dicitur ex justa causa.*
13 *Referuntur sentientes, ut honor mariti, præferatur commodo dotis.*
14 *Additur quod Uxor quæ participat de fortuna mariti, debet partecipare de infortuniis.*
15 *Quodque in necessitatibus mariti tenetur, & non intrat Vellejanum, & Auth. si qua mulier.*
16 *Sentiunt aliqui ut subsistat obligatio Uxoratæ sine solemnitatibus, pro liberando marito ab executionibus, & mandatis.*
17 *Alii vero sentiunt, ut non subsistat actus non solemnizatus, etiam si appareat utilis.*
18 *Quidam amplius voluere, ut liceat marito carcerato bona dotalia divendere pro se liberando, etiam contradicente Uxore.*
19 *Ex non adhibitis proximioribus, non corruit contractus, si non probatur quod eo tempore potuerint intervenire.*
20 *An Sacerdos in terminis Statuti adstringentis, numeretur inter proximiores.*
21 *Qui habet interesse directum in contractu, repellitur a numero proximiorum.*
22 *Ex citatione facta alicui tanquam conjuncto, videtur approbatum potuisse intervenire.*
23 *Præsumitur pro decreto Judicis, & quod se informaverit.*
24 *Dissoluto matrimonio, cessat affinitas, salvo impedimento pro novo matrimonio.*
25 *Et quid pro suspectando Judice, vel plena fide testi præstanda.*
26 *Rursus aliquid adjungitur circa causam finalem.*
27 *Data discrepantia inter verba narativa, & dispositiva, hæc attenduntur.*
28 *Causa impulsiva est quæ præbet occasionem, & movet.*
29 *Finalis vero sine qua, vel ea cessante, quis non contraxisset.*
30 *Intuitu causæ, consideratur tempus contractus.*
31 *Propositum in mente retentum, nihil operatur.*
32 *Contractus interpratatur juxta subjectam materiam.*
33 *Ad sustinendum actum causa reputatur potius impulsiva.*
34 *Pro causa tamen finali dignoscenda, attenditur juris ratio.*
35 *Interpratatio fit contra illum, qui nitidam legem pacti sibi dicere poterat.*
36 *Qui egit pro executione actus, censetur illum ratificasse.*
37 *Sunt tamen videnda quæ hic habentur circa scientiam, & solemnitates, si his egeret ratificans.*
38 *Contractus Uxoratæ, sine consensu mariti subsistit, si prudentialiter, ac utiliter, magisque si ex necessitate gestus, quod tamen non transit sine difficultate, si maritus est in loco.*
39 *Supposita absentia, ac difficili reditu, suplere potest Judicis decretum, ut dicitur de filio familias.*
40 *Mariti successiva oppositio, non esset audienda, si actum fuit de eo liberando.*
41 *Uxor mariti assistentia, & alimentis destituta, habetur pro Vidua.*
42 *Hujusmodi maritis nullum lucrum deberi videtur, & Uxores facilius contrahere possunt.*
43 *Ex solo matrimonio, Uxor non dicitur dedisse in dotem bona sua. si aliud non suadeant conjectura, excepta secundo nupta.*
44 *De extradotalibus pro se retentis, Uxor disponere potest, cessante pacto in contrarium.*
45 *Memorantur bona paraphernalia, & extradotalia pro quibus cessat indotatio.*
46 *Non est opus relevatore, si mulier contrahit ex legitima causa.*
47 *Cessante deceptione, ac læsione servatisque bona fide solemnitatibus, contractus non est criticandus.*

BEnè procedunt, & juxta legales tramites in suis terminis progrediuntur, quæ in hodierno judicio circumferuntur pro parte D. 1
Margharitæ Boschettæ, præcæteris verò quæ deducuntur in terminis uxoratæ, quæ sicuti constante Matrimonio non est domina dotis *per tex. in l. dote Cod. de rei vendic. l. si prædium Cod. eod. l. de his Cod. de jur. dot. Alex. cons. 101. n. 5. lib. 1. Andreol. contr. 73. n. 20. Peregr. decis. 44 n. 5.* Ita nec ipsi regulariter licere debet, posthabito consensu mariti, dotis conditionem, contradendo, facere deteriorem, sic etiam suadente ejusdem mariti interesse, cui dos fuit 2
constituta, ex iis quæ habentur apud *Thesaur. quæst. for. cap. 67. n. 1. & 4.*, & infortioribus ter-

terminis penes *Menoch. de arbitr. lib. 1. quaest. 60.*
n. 6. Urceol. de transact. quaest. 20. n. 46. Salgad.
Labyr. cred. par. 1. cap. 33. n. 9. Cancer. var. re-
sol. par. 3. cap. 1. n. 155., nec non quæ subne-
ctuntur circa formam statutariam tenaciter, &
ad unquem servandam, juxta firmata per *Natta*
3 *cons. 162. n. 8. Andreol. contr. 24. n. 3. Concĭol. ad*
stat. Eugub. lib. 2. Rub. 56. n. 2. Constantin. ad
stat. Urb. annot. 44. n. 8. Niger. de subhast. cap. 2.
§. 2. n. 1. & 11., ubi subdit quod cæteroquin
neque dominium, aut possessio transfertur,
Turret. cons. 47. n. 34. Roland. cons. 60. n. 28.
4 *lib. 4.*, Id quod procedit etiam intuitu pro-
ximiorum ex dispositione statuti Roboretani ad-
hibendorum, ut est videre apud *Cravett. cons.*
80. n. 14. Constantin. cit. annot. 44. n. 5. & 89.,
junctis aliis passim, ac sapissime hoc ipsum fir-
5 *mantibus*. Atque pariformiter quæ deinde su-
peradduntur circa causam finalem indagandam,
ob quam scilicet ipsa mulier devenit ad obliga-
tionem, de qua contenditur, & an ad hanc su-
stinendam, eadem causa legitima censeatur,
horum intuitu inculcando contrahentis volun-
tatem penitus innixam esse causæ finali, usque
adeo ut si falsa dignoscatur, & de medio tol-
latur, deficere etiam dicatur consensus desuper
præstitus, *ut per mansi. consult. 20. n. 107. Con-*
6 *stantin. ad stat. Urb. annot. 44. n. 180.*, eaque
propter ipsam finalem causam metiendo ex na-
rativa facta in parte proemiali instrumenti,
ut innuit Calderon. resol. 62. n. 12. mansi. consult.
99. n. 33., quemadmodum ea respicere videtur
7 reditum absentis mariti, ut inde uxori, &
filiis alimenta lucrari possit, ita eodem redi-
tu non sequuto, penitus labi videtur ipsa cau-
sa finalis, seu saltem causa ob quam dicta
mulier se obligavit, inefficax, ac inepta est cen-
8 senda, quæ dubio procul non sufficit, ex notatis
per *Constantin. loc. cit. n. 177.*, ubi plura refert
circa subjectam materiam, & denique indi-
gitando etiam ex incerto eventu redditus mari-
ti, causam eo vel magis ineptam apparere
quoniam fomento eorum quæ ab eventu penitus
incerto pendent moveri non debet Judex ad in-
9 terponendum decretum, *ut per Berò cons. 183.*
n. 2. lib. 1. Cyriac. contr. 399. n. 26.

Versa verò vice malè, ac inutiliter super
his, & similibus in hypothesi nostra vim fieri
censeo ad retractandam conventionem initam
inter præfatam D. Boschettam, & DD. Credi-
tores in hoc judicio contendentes; quandoqui-
dem si purgato oculo, & ad statum circumstan-
tiarum inspiciatur conventionis, seu cessionis
prædictæ instrumentum, prout omni maturitate
cum singulis actitatis fuit in hoc judicio con-
sideratum, patebit etiam illud jure sobsistere,
& merito confirmandum esse, veluti emanatum
ex legitima, ac rationabili causa, servatisque
de jure quoque municipali servandis, sicque
sua sponte corruere cuncta conamina, ad ipsam
irritandam conventionem exadverso assumpta;
& excitata.

Constat itaque in hac nostra facti specie de le-
gitima, ac rationabili causa, quoniam per-
penso textu dictæ conventionis, ex inibi nara-
tis, junctis aliis de quibus in processu, satis su-
perque resultat, quod pluribus debitis onera-
tus maritus D. Boschettæ, dubio procul immi-
nebat eidem rationabile carcerationis pericu-
lum, sive hæc dein contingeret Roboreti, sive
potius in alia Jurisdictione; urgentibus nam-
que Creditoribus, & deficientibus viribus, seu
substantiis Boschetti, quæ pro singulis sanandis
debitis, non suppetebant, res ipsa loquitur. ut
de hujusmodi captura merito suspicandum esset,
prout etiam expositum fuit in sæpedicta conven-
tione. Rursus illud ad rem nostram præterea
resultat, ut viro suo destituta D. Boschetta, eo
quod merito sibi timeret, prudenter studuit,
ut a molestiis immunis evaderet, & omnimo-
dam libertatem, immunemque in patriam red-
ditum, pro eo quod ad dictos creditores perti-
nebat, recuperaret, & quidem sub alia lauda-
bili circumstantia eisdem creditoribus satisfa-
ciendi solis Rhen. 430., quando credita sum-
mam Rhen. 739., & ultra conflabant, studuit
inquam cum creditoribus convenire, reportan-
do etiam jurium cessionem pro ulteriori sibi re-
missa summa, & pactum specificum convenien-
do, ut ab alio superextante creditore cura, &
periculo DD. creditorum liberaretur. Tertio
ex his omnibus alia ratio suaptæ natura descen-
dit, ut quatenus ipsius conventionis remedio
opportune provisum non fuisset, ultra jam dic-
ta, sicuti memoratus maritus erat habendus pro
decocto, sic etiam concursus inde excitatus uti-
que fuisset, sic suadente hypotheca contracta super
melioramentis, & mobilibus, quæ de jure suo
fore asseruit, & contra quæ creditores procul
dobio egissent, hincqoe contendente Uxore au-
tumante cum suis pecuniis dotalibus meliora-
tum fuisse, ultra ignominiam ex decoctione
promanantem, notabilis summa in judicio con-
cursuali, juxta morem, fuisset indubiè con-
sumpta. Et denique, cæteris prætermissis, al-
terum itidem promanat ex quadam summa in
pecuniis a DD. creditoribus Uxori Boschetti
subministrata tempore conventionis prædictæ,
ut urgentibus suis ægestatibus subveniret, ut
satis patet ex actis, & in facto non contendi-
tur inter partes.

Has siquidem, præcipuè insimul junctas, cen-
sendas esse rationabiles, & legitimas causas
ad tuendam, & confovendam dictæ uxoratæ ob-
ligationem, & initam conventionem, id pro-
fecto undequaque corruscare videtur, & nihil-
ominus est videnda *Rota cor. Caprar. decis. 705.*
num. 3. Constantin. ad Stat. Urb. annot. 44. num.
200. & seq. qui ex Urceol. cons. for. cap. 28. nu.
31. ad 34. Rota decis. 619. num. 5. par. 2. rec.,
& ex aliis, merito sustinet, ut in contracti-
bus mulierum sufficiat causa vera, ac congrua,
atque ideo non sit opus quod causa respiciat mu-
lierum necessitatem, vel utilitatem, & præ- 10
ventive *n. 198., et 203.* dicit ulterius, quod ex
pluribus causis alternative, seu cumulative, &
sic non copulative expressis, sufficit unam veri-
ficari, dummodo hæc sola de se apta censeatur,

ea

ta ratione quia Judex, & partes fe adftrinxiffe
non dicuntur ad omnes caufas fpecificatas, do-
11 ctrinifque cumulatis per Conftantin., eft etiam
addendus *Burb. decif.* 240. *n.* 20. *Cenfald. decif.*
Luc. 10. *num.* 11., intuitu fcilicet caufæ quæ
etiam utilis non effet, dumodo mulier non re-
maneat indotata ultra medietatem. Specifice
vero quod uxoratæ obligatio pro viro, folemni-
tatibus valata, ut ipfe maritus a carceribus li-
beretur, feu ne in carcerem detrudatur, & ab
imminenti periculo liberetur, ex jufta caufa
12 procedere dicatur, dixerunt etiam *Gratian. di-*
fcept. for. cap. 108. *num.* 16. *Conftantin. cit. an-*
not. 44. *num.* 231. *Rodriquez. de concurf. par.* 1.
art. 1. *num.* 250. *Conciol. ad Stat. Eugub. lib.* 2.
Rub. 45. *num.* 25. *Cenfal. cit. decif.* 10. *nu.* 1.,
& feq. De Comit. decif. Senen. 36., *& præcipue*
num. 28.. Atque prætere quemadmodum in-
fpecta qualitate D. Bofchettæ, magis convenie-
bat prudentiali rationi, & æftimationi familiæ
fuæ quod jacturam faceret de parte fuarum do-
tium, ut maritum in plenam libertatem repo-
neret, redditum in patriam fperare poffet, &
decoctionem, feu formalem concurfum excitari
non videret, his omnibus providendo longe
minori fumma quam conflabant Mariti debi-
ta, & citra læfionem ultra medietatem fua-
rum dotium, ita ex his difcreta, pruden-
tialis, & rationabilis caufa ad fuftinendam
13 contractam obligationem iterum dubio procul
prodire videtur, *ut inter alios fubdit Cenfal.*
cit. decif. 10. *n.* 50, qui in fubjecta materia
animadvertit, quod apud perfonam nobilem
honor mariti præfertur commodo dotis, &
14 confert etiam ut uxor quæ participat de fortu-
na mariti, congruit quoque ut de infortuniis
participet, juxta *Bartol. in l. fi cum dotem* 23.
§. fi maritus ff. folut. matrim. Maur. de fidejuf.
par. 2. *fect.* 8. *cap.* 3. *n.* 76. *Mantic. decif.* 49. *n.*
12. *de Comit. cit. decif. n.* 4. *& feq.*, quippe quod
calamitatibus, & neceffitatibus mariti fubveni-
re teneatur, & tunc neque intret difpofitio
15 S. C. Vellejani, & Auth. fi qua mulier, vo-
luit *Maur. loc. prox. cit. n.* 73. *&* 75.

Rebus ergo fic fe habentibus, cum citra
veritatis læfionem amplius hæfitare non liceat
circa congruentes, & legitimas caufas, non
eft operæ pretium, ut ad roborandum affum-
ptum ad alia examinanda progrediamur, ni-
mirum quod aliquorum quinimmò fuerit fenfus,
ut obligatio mulieris ad eximendum maritum
16 ab executionibus, & mandatis, etiam fine fo-
lemnitatibus bene fubfiftat, *ut dixit Paciut. di-*
fert. 70. *decif.* 2. *n.* 11. *Gratian. difcept. for. cap.*
952. *n.* 4. *&* 5., licet verfa vice fuftineant alii,
ut deficientibus folemnitatibus, neque fufficiat
quod contractus utilis appareat, *ut voluit Ca-*
17 *fareg. de Commerc. difc.* 200. *t.* 2., minufque no-
bis eft opus ad ea defcendere, quibus ftatui-
tur, ut ficuti marito carcerato licitum eft bo-
na dotalia divendere ad fe liberandum a car-
cere, etiam fi contradiceret, & reclamaret Uxor
juxta opinionem quam fequitur *Gratian. cit.*
18 *cap.* 508. *n.* 26. *Gast. de cred. cap.* 4. *quæft.* 7. *n.*
952. *Altograd. conf.* 26. *n.* 16. *lib.* 2. *de Comit. cit.*
decif. n. 7., ita a fortiori nulla fuperfit hæfi-
tatio, quoties ipfa Uxor ex legitima caufa,
atque fervatis ftatuti folemnitatibus contrahit,
hæc enim, & fimilia confultò omittuntur, quo-
niam aliunde lumen non eft quærendum, quan-
do fol eft in meridie.

Propterea nunc fucceffivè vifitando, & ad li-
mites ftatutariæ legis examinando folemnitates
fervatas occafione conventionis de qua agitur,
cum earumdem folemnitatum fubftantia refpiciat
decretum Judicis, cuius intuitu non fupereft
contendendi occafio, cum fuerit tunc interpofi-
tum, & itidem interventum trium agnatorum,
hifque deficientibus, trium cognatorum, qui
fint de proximioribus, horumque refpectu, li-
cet pariter fuerint adhibiti, & uti tales intro-
ducti a D. Bofchetta, aliaque occafione eifdem
refpective ufa fuerit, nihilominus in hoc judi-
cio allegaverit pro conftanti proximiores in gra-
du tunc temporis extitiffe, videlicet Ad. R. D.
Dionifium Saibante, D. Blafium de Blafiis, ac
D. Antonium Bettini; his tamen non obftanti-
bus, omnibufque perpenfis, nullatenus pecca-
tum fuiffe exiftimo neque iftius folemnitatis in-
tuitu, etiam fi ad partes illud ponere placeat,
quo ftabilitum habemus, ut ex defectu aliorum 19
qui fint proximiores, contractus non corruat,
nifi probetur quod circa tempus contractus po-
tuerint commodè intervenire, *juxta perpenfa*
per Anfald. decif. 94. *n.* 6. *Urceol. confult. for. cap.*
28. *n.* 3. *Conciol. ad ftat. Eugub. lib.* 2. *Rub.* 45.
n. 44. *Antonell. de temp. legal. lib.* 2. *cap.* 65. *n.*
11., altiori fiquidem infpectione veritatem in-
dagando, utique ceffabit allegatus defectus.

Quod etenim refpicit Ad R. D. Saibante,
longa profectò non eft opus indagine, quoniam
allatæ probationes nihil concludunt quod ipfe
fit in gradu proximior, quippe nec perfectè
videtur probatum, ut fit de numero conjuncto-
rum, atque propterea nec eft operæ prætium 20
ulterius quærere an ad limites ftatuti Robore-
tani in rationem habendus effet, quoniam ve-
luti immunis a laicali foro adftringi, & coar-
ctari non poterat, prout de Religiofo profef-
fo dixit *De Comit. loc. cit. n.* 14.

Quod porro attinet ad D. de Blafiis, cum fa-
tis ex actis appareat, eumdem habuiffe nego-
tium, & intereffe principale in ipfo met con-
tractu, hinc ideo eum hac ratione repelleretur,
eft inde confequens, ut ejus perfonæ omiffio 21
in nihilum officiat, juxta monitum de quo *Pi-*
gant. ad Stat. Ferrar. rub. 90. *n.* 98. *Gratian. di-*
fcept. for. cap. 647. *n.* 20. *Ludovif. decif.* 473. *n.*
20. *& ibi Add. num.* 23. *Rota coram Coccin. decif.*
2242. *num.* 4.. Ultra quam quod obftat itidem
in facto ut neque probationes concludant proxi-
me nominatum in gradu proximiorem effe.

Et quamvis progrediendo ad perfonam D.
Bettini, ob non adhibitum iftius interventum,
maior difficultas fubeffe videatur, tum eo quod
in inftrumento legitur tantum fuiffe citatum, fed
adhuc de citatione non conftat, ex qua dignofci
valeat an omnia fuerint fpecificata fpecificanda,
tum

tum quia ex onère assumpto eum citare faciendi, approbatum etiam videtur, ut tunc
22 potuerit intervenire, *ut animadvertit Constantin. cit. annot. 44. num. 118. 126. & 128. Urceol. conf. for. cap. 28. num. 15.* adhuc tamen istius non interventum tanti habendum non censeo, ut subvertere valeat celebratum contractum: enim verò nullatenus recedendo a forma præscripta a lege municipali de qua supra fuit animadversum, quod onus præmittendi diligentem perquisitionem, ut agnati adhibeantur, & indefectum cognati, unice injungitur D. Prætori, eaque propter, si ultra patentem diligentiam citare faciendi D. Bettini, tum reportata responsione, quod erat absens, ut fuit in instrumenta expositum, si amplius pro decreto D. Prætoris tunc temporis regentis, quo declaravit desuper inductos probabilibus, & idoneis, est præsumendum, prout communiter sentiunt scribentes, hinc etiam rationabiliter credendum est, ut omni
23 aptiorique modo Judex se certum fecerit, & onus ad quod tenebatur expleverit, ut ad rem prosequitur *cit. de Comit. n. 15. & 16., & confert. Calderon. resol. 95. n. 2.* aut potius quod nullam rationem de ipso D. Bettino habuerit, ob dissolutam veram affinitatem ex præmorientia D. Uxoris suæ, dissoluto siquidem matrimonio, ex quo affinitas prodierat, hæc tollitur etiam ab ipsa radice quoad alios effectus, excepto præceteris impedimento pro
24 novo matrimonio, quod adhuc remanet *ut ex gloss. in l. sed hoc ita ff. de re judic., ex Tiraquel. tract. cessante causa par. 1. verbo affinitas n. 27. & seq. Fenzon. ad stat. Urb. cap. 100. num. 23., sustinet Add. ad Sanfelic. decis. 343. §. circa hunc effectum, quibus est etiam addendus Ciarlin. contr. 170. n. 1. Alex. lib. 6. cons. 207. n. 11. circa fin. Tusch. litt. A concl. 239. nu. 8. & seq., & est tex. in l. affinitatis 7. Cod. Commun. de Success.* & siquid in disputationem revocari contingeret intuitu aliqualis suspicionis, præcipue remanentibus matrimonii reliquiis, si adversus aliquem Judicem eadem suspicio proponeretur, vel alicui testi opponeretur, ut omni exceptione major non esset, veritas tamen est ut ad rem nostram, affinitatis causa de medio fuerit subla-
25 ta, ita quod D. Bettinus post Uxoris mortem, non erat habendus de numero proximiorum, qui integram haberent consentiendi, seu authorandi personam; eoque vel magis quia in his, & similibus materiis, verba statuti sunt accipienda proprie, *ut dixit Alex. lib. 6. cons. 207. n. 6. & seq.*, quo circa si nostrum statutum jubet adhiberi agnatos, vel cognatos, superest etiam occasio dicendi quod D. Bettini non fuerit de specficatis in statuto. Præter quam quod, quoties per figuratam hypothesim suisset adhibendus D. Bettini, attenta, allegata, & relata ejusdem absentia, opus fuisset instrumenti celebrationem prorogare, quod tamen fieri non poterat ob nimis pressantem D. Boschette necessitatem talem-que, ut pro consequendis conventis Rhen. viginti, pactum specificum apponi voluerit, ut solutione eadem die non peracta, instrumentum, & conventio corrueret.

Cæterum quoniam ad integram causæ discussionem adhuc examinanda supersunt, quæ ex adverso objecta fuerunt circa causam finalem nullatenus verificatam, eo quod maritus Boschettus, nunquam Patriam fuerit reversus, nec non circa prætermissum ejusdem mariti consensum, quodque in facti specie medietas Dotis, quæ remanet, minime sufficiat pro alimentis Uxoris, & filiorum.

Primum ideo quod respicit causam finalem modo, & forma ut pro parte mulieris objicitur, profecto de facili tollitur de medio ex pluribus quæ modo, etiam supererogatorie, ad limites facti subduntur, & ad rem allegantur.

De medio inquam tollitur hoc objectum, quoniam reassumpta inspectione sæpedicti instrumenti, palam facit sola lectura, quod in parte dispositiva nulla vis penitus fuit constituta in redditu mariti occasione talem celebrandi contractum, sic enim indicant illa verba = *e questo fa, ed ha fatto perchè*, = junctis successive dispositis, satis superque indicantibus causam finalem inibi respicere liberationem mariti ab onere debitorum erga DD. creditores qui contraxerunt, nec non respicere assequutionem Rhen. viginti, quibus egebat D. Bosrhetta, *ex iis quæ habentur apud* 26
Tiraquel. in tract. cessante causa limit. 1. num. 82. Mantic. de tacit. lib. 3. tit. 12. num. 32. quoties autem discrepantia, & hæsitatio suboritur inter verba narativa, & dispositiva, hæc postrema, & non prima sunt attendenda, *ex notatis per Andreol. contr. 390. num. 94.* 27
Rota post Constantin. ad stat. Urb. decis. 35. n. 5.

Tollitur præterea ipsum assumptum objectum, quia si adhuc placeret verba narativa, & dispositiva una simul perpendere, in aperto tamen remaneret quod redditus mariti haberi debeat pro causa impulsiva tantum, ea
est enim impulsiva causa, quæ præbet occasionem, & movet ad disponendum, *ut dixit* 28
Rota post Merl. de legit. decis. 49. n. 12., ac alibi pluries, finalis vero illa censetur, sine qua, vel ea cessante tempore actus, quis neu-
tiquam contraxisset, *ut per Altograd. cons. 1.* 29
n. 7. lib. 1. Cloch. cons. 57. n. 4. & 5. lib. 2. Gratian. discept. for. cap. 971. n. 5. Rot. post Cenc. de cens. decis. 412. num. 3., atque propterea si veritatem nobis perquirere placet ad statum rerum tempore actus celebrati,
jam quod tale tempus intuitu causæ utique 30
est considerandum, non vero quicquid deinde superveniat *ex allegatis per Constantin. cit. annot. 44. n. 197. & decis. 168. num. 4. & 10. penes eumdem*, illud certo certius ex facto nostro est deducendum, ut exoptante D. Bosrhetta sui mariti libertatem, & reditum obtinere, id quod citra periculum carcerationis, vel concursualis judicii contingere non

pote-

poterat, cum creditoribus convenire decreverit ex folo fine eorum refpectu, ut maritus immunis fieret a moleftiis, & in libertate pofitus remaneret, & quicquid ulterius, in
31 mente fortaffe retinuerit [cum propofitum in mente retentum nihil operetur, *juxta theoricam tex. in l. cum in plures §. locator ff. locat. Roland. conf. 6. n. 3. lib. 4.*) innegabile videtur, ut juxta fubjectam materiam proxime memorata fuerit caufa finalis, quando quidem contractus neutiquam tendebat ad obligandos creditores, ut ipfi onus affumerent, fed tantummodo, ut debitorem Bofchettum liberando, eum in libertatem ponerent, hic fuccedente generali theorica, ut verba, & con-
32 tractas interpretari debeant juxta fubjectam materiam, ut admonent *Altegrad. lib. 1. conf. 45. n. 80. Rota rec. decif. 45. n. 17. par. 11. Magon. decif. Luc. 14. n. 4.*, nec non ad returdendum adverfarium objectum contribuente itidem conclufione, ut fi dubium aliquod
33 fubeffet, ad falvandum actum, caufa quæ finalis prætenditur, in dubio impulfiva potius cenfetur, *ut tradunt Simon. de Prat. conf. 21. n. 20. & 21. cent. 3. Manf. confult. 776. n. 21. tom. 8. Rot. flor. apud ipfum tom. 2. conf. 130. num. 113. Rota poft Merl. de legit. decif. 45. num. 11.*

Iterum autem iterumque eliditur objectum, quia actum examinando in concreto, nedum inverifimile pœnitus videtur, ut mens directa fuerit ad onus imponendum, & affumendum refpective in eo quod ex arbitrio, & voluntate tertii pendebat, fed quod magis eft totum contrarium fuadent nitida verba in inftrumento regiftrata, videlicet = *complendoli però in ogni maniera liberare detto fuo marito dalla moleftia di detti Signori creditori, acciò per loro caufa non refti privo di quefto Paefe* = pofterius vero = *e con ciò liberare detto Bofchetti, e così abilitarlo dal canto loro a ripatriare* =, ex his fiquidem ufque ad evidentiam dignofcitur, quod unicus finis celebrati actus tendebat ad liberandum Bofchettum a moleftiis creditorum, & ne quantum ad ipfos fpectabat, reditus amplius impediretur, prout revera hactenus non fuit impeditus, quod ex actis appareat, ficque cum nihil imputari valeat creditoribus, faciunt etiam tradita per *Manf. confult. 139. n. 114.*

Ampliufque ad fatietatem fatisfaciendo, filentio non funt prætereunda cætera ex eodem actu ad opportunitatem refultantia, & fucceffive etiam obfervata, quorum eft unum, ut quemadmodum fæpedicta D. Bofchetta cauta, & follicita fuit in apponendo pacto, quo onerati fuerunt DD. Creditores ad eam liberandam, feu ejus Maritum ab omni, & quacumque moleftia, quæ potuiffet afferri a D. de Blafiis altero creditore, qui ad inftrumentum non acceffit, atque in adiiciendo pacto refolutivo obligationis, quatenus ea die fibi non folverentur Rhenenfes viginti, ita recta ratione ex his fatis ervitur, quod fi obligatio contracta pro caufa finali refpexiffet redditum Mariti, filentio non fuiffet in hoc fubftantiali pofthabita fpecifica conventio, fed majori utique attentione in hoc quoque fuiffet provifum, in id fubingredientibus juris conclufionibus, ut nimirum caufa finalis illa femper fit præfumenda, quæ fecundum juris rationem 34
talis effe debet, *ex traditis per Mantic. de tacit. lib. 3. tit. 52. n. 35. Barz. in conf. Rot. Bon. poft decif. n. 36.*, quodque interpretatio jure fieri debet adverfus illum, qui legem pacti apertius fibi dicere poterat *l. cum quæritur ff. de reb. dub. l. quidquid adftringende* 35
ff. de verb. oblig. l. veteribus ff. de pact. Menoch. conf. 75. n. 27. Altograd. conf. 52. num. 2. lib. 2. Cyriac. contr. 140. n. 2. Dyn. decif. 43. num. 20. Eft vero alterum quod defcendit ex actitatis per ipfam D. Bofchettam adverfus DD. creditores cum quibus convenerat, petendo judicialiter, longe poft inftrumentum de quo contenditur, & quidem prævia illius productione, ut a DD. Creditoribus in hodierno judicio agentibus, omnino affumeretur moleftia allata fibi a D. de Blafiis, juxta conventa in eodem inftrumento, ut patet ex fol. 151. & feq., enim vero fi poft longum temporis fpatium nunquam rehabuerat maritum reducem, ut conftat in hodierno proceffu ex probationibus ab ipfamet compilatis, & nihilominus in eo præcedenti judicio inftetit pro adimplemento inftrumenti, quod hodie inconftanti animo impugnare fatagit, quis non videt quod proxime dicta efficaciter quoque conducunt ad magis magifque patefaciendum caufam finalem conventionis initę cum creditoribus minime refpexiffe Mariti redditum; quippe jure merito illud ulterius advertendum videtur, hoc loci ut nimirum eo quod præcedenter egerit D. Bofchetta pro executione actus, quem modo impugnare opinatur, cen- 36
fetur illum in primo judicio ratificaffe, & eo vel minus fuper fucceffiva excitata nullitate eft audienda, pro quare conferunt tradita per *Gaill. lib. 2. obf. 80. n. 5. & feq.*, & faciunt firmata per *Rocc. difp. Selec. cap. 182. num. 44. Conftantin. cit. annot. 44. num. 602.* per *Altograd. conf. 1. num. 20. lib. 1. Gratian. difcept. for. cap. 706. n. 9. Berfan. de pupill. cap. 2. quæft. 35. num. 11. ad 13. Manf. confult. 377. num. 18. & 19. 467. num. 33. & 34., & 766. num. 28. & 29.*, & quamvis fæpe circumferri foleat, ut quoties ratificans eget 37
folemnitatibus, hæc merito fint fervandæ etiam in actu ratificandi, & præterea fcientia explicita, & indubia requiratur nullitatis actus, ut per *Urceol. conf. for. cap. 63. num. 29. & feq. Caftald. conf. 84. n. 9. Bonden. collect. 43. num. 73. & feq.*, negari tamen non poteft, quin productio inftrumenti, junctis antedictis circumftantiis fuam faltem mereatur confiderationem, efto quod hæc poftrema ex abundanti fuerint deducta, quandoquidem præcedentia omnem removent hæfitationem.

Quare nunc progrediendo ad alterum obje-

ctum

ctum inixum defectui maritalis consensus, hoc
pariformiter nullius ponderis est censendum,
tum quia ubi igitur de contractu prudentia-
liter ac utiliter acto, subsistit etiam sine con-
38 sensu Mariti, & sic eo vel magis quoties ne-
cessitas ad id urgebat, *ex pluribus quos alle-
gat. Urceol. de transac. quæst. 29. n. 26.*, tum
rursus quia si hæc opinio non placeret quan-
do Maritus reperitur in loco, eo quia tunc
suos habeat contradictores, indubiè tamen ap-
probanda videtur, supposita ejusdem Mariti
absentia, & quidem extra territorium diu ab-
futurus, ut fuit casus de quo agitur, tunc
etenim decretum Judicis super contractu inter-
positum, omnem pejorem in casum sufficere,
utique debet, ut in similibus terminis com-
muniter firmatur de filio familias, quando,
patre ut supra absente, contrahit, vel in ju-
39 dicio confitetur, *ut admonent Altimor. de null.
Rub. 11. quæst. 7. n. 71. & 110. Constantin.
ad Statut. Urb. annot. annot. 45. n. 117.*, tum
& tertio quia sæpedictus Maritus nil hactenus
opposuit, & quatenus per hypothesim insur-
geret, profecto audiendus non videretur, eo
quod Uxor contraxerit ad eum liberandum ab
40 angustiis, & captura juxta superius narata,
*ex theorica tex. in l. Pomponius 10. ff. de Ne-
got. gest. Cyriac. contr. 3. n. 77. Sandeus in
theat. pract. lib. 2. tit. 4. def. 4. vers. quin-
tum temperamentum*, tum præterea, quia de-
stituta D. Boschetta undequaque pænitus a
marito absente, ut amplissime ipsa probare
studuit, patefaciendo se penitus sine auxilio,
alimentis, & assistentia derelictam fuisse, ne-
dum eo tempore in substantia pro vidua erat
41 habenda, ex iisque habentur apud *Carleval.
de jud. lib. disp. 2. num. 540. Bersan. de Vid.
cap. 1. quæst. 1. n. 14. Viv. decis. 521. n. 2.*,
sed insuper maritum indignum quocumque lu-
cro agnoscere etiam poterat, veluti ingratum,
& onera Matrimonii non sustinentem, sic ideo
se recognoscendo in libertatem positam, ut
42 contrahere sibi liceret etiam sine consensu ma-
riti, excessante istius lucro, & interesse, esto
ut eum liberare, & liberando, ad redditum
in Patriam invitare studuerit, ad evitandam
omnimodam læsionem honoris ob metum car-
cerationis, vel judicii concursualis, ultra da-
mnum expensarum, ut in proposito lucri do-
talis marito tali in casu denegandi advertunt
*Roland. de lucr. dot. quæst. 64. n. 10. 68. n.
3. & 106. n. 33. Altograd. cons. 23. n. 25. &
seq. lib. 2.* aliis postremo hujus puncti intui-
tu prætermissis, eo quod hactenus responsa
exuberant, & præcipue subticita interpreta-
tione Statuti cap. 66., videlicet an eodem cum
præcedenti capitulo perpenso ad limites nostri
casus, attentoque quod filii ex hoc Matrimo-
nio viventes habeantur, procedant juris com-
munis doctrinæ, quibus statuitur, ut mulier
de jure communi ex solo Matrimonii contra-
ctu, nequaquam dicatur in dotem dedisse bo-
na sua Marito, nisi conjecturę contrarium sua- 43
deant, *ut dixit Menoch. de præsum. lib. 3.
præs. 6. n. 54. & seq. Altimar. de null. contr.
quæst. 35. n. 59. Bost. de dot. cap. 8. n. 90.
Urceol. cons. for. cap. 92. n. 12. & 13. VVe-
sembec. cons. 25. Gaill. lib. 2. obs. 82. n. 3. &
seqq. Mans. tom. 2. Consult. 133. n. 2. & seqq.*
ea in id urgente ratione, quia dotis consti-
tutio consistit in facto, quod non præsumi-
tur, nisi ageretur de secundo nupta, quæ do-
tem certam primo marito attulisset, cum qua,
veluti semel constituta, in dubio iterum nu-
bere præsumitur, & prout ulterius videri
potest apud *cit. Gaill. n. 7. Mans. loc. cit. n. 5.*
quodque suppositis bonis Uxoris veluti extra-
dotalibus pro seretentis libere eidem dispo-
nere licet, nisi contrarium pactum inter con- 44
juges fuisset initum, ex traditis per ipsum
*Gaill. lib. 2. obs. 78. n. 6. ubi allegat. tex.
in l. hac lege Cod. de pact. convent. l. de his
Cod. de donat. inter Vir & Uxor. Cancer. var.
resol. par. 3. cap. 1. n. 155. Paulut. disert. 38.
n. 16. Bich. decis. 220. Mans. cit. Consult. 133.
n. 9. ad 11.*, ubi agit de parafernalibus, & 45
extradotalibus.

Atque finaliter quod concernit ultimum ob-
jectum, ut nimirum dos ressidualis, seu bona
superextantia minime sufficiant pro alimentis
D. Boschettæ, in hoc repetere seu allegare
sufficiat quæ particulari labore, occasione de-
cidendi scripsi in una Fulginaten. posita su-
pra Vot. 21., & respective quæ habentur pe-
nes *Caprar. decis. 25. n. 8. & decis. 300. n.
12.*, ubi quod bona paraphernalia, & extra-
dotalia non habentur in rationem, ut mulier
dicatur indotata.

Neglectisque aliis levioribus, veluti quod
D. Boschetta non habeat relevatorem quo non
est opus ad validitatem obligationis, quando 46
mulier contrahit ex legitima causa, ut præce-
teris advertit *Paulut. discr. 70., seu melius
decis. 2. ibidem impressa n. 12.*, cum aliis si-
milibus ulteriuri responsione non egentibus,
sic iterum sentio, magis vero quia non agi-
tur de actu penitus solemnitatibus destituto,
ex traditis *per de Comit. cit. decis. num. 12.*,
ubi firmat quod cessante deceptione, ac læ-
sione, servatisque bona fide solemnitatibus,
contractus non est criticandus.

*Jo: Sebastianus de Vespignanis Roboreti
Prætor, &c.*

ARGUMENTUM.

HOc laudo fuit decisum super pacto inter fratres celebrato, ut uno præmoriente, alium instituere teneatur, Item super copia testamenti desumpta, ut enunciatur ex prothocollo, non reperto, plura utilia in hac materia deducendo, Et denique super successione legitimati in fideicommisso, ac super reciprocâ de linea ad lineam.

SUMMARIUM.

1 *Pactum de succedendo in hæreditate non subsistit,*

2 *Etiam si esset juramento munitum.*

3 *Quicquid esset si ageretur de particulari obligatione collata post mortem, aut favore filiorum, vel piæ causa,*

4 *Notario attestanti desumpsisse copiam ex alieno prothocollo, illudque vidisse, nequaquam creditur, nisi prothocollum exhibeatur, vel pars fuerit citata,*

5 *Neque si asserat se fuisse deputatum, & relevaterem,*

6 *Semel tamen facta legitima extractione a deputato, vel successore in officio, eidem stari debet sine originali, ac matrice,*

7 *Et debet inde præferri probatio affirmativa,*

8 *Si extractio contingit nulla pendente lite, aut sub timore ut prothocollum deperdatur, opus non est citatione.*

9 *Sicuti etiam si vigeat stylus non citandi,*

10 *Præcipue vero si agitur de extractione antiqua, & an antiquitas præsumere faciat omnia observata de jure necessaria.*

11 *Constatque prothocollum fuisse deperditum.*

12 *Quid operetur mors attestantis.*

13 *Judex se conformare debet verisimilitudini.*

14 *Non est de facili præsumenda falsitas, minusque si factum tale est, ut quis illico convinci possit,*

15 *Non est spernenda ocularis comparatio cum aliis Scripturis.*

16 *An sufficiat recognitio caracteris ab habentibus notam manum, vide.*

17 *Sed hic distinguitur.*

18 *Magisque faventibus adminiculis.*

19 *Suplent enim adminicula in Scripturis infervibus.*

20 *Præsertim vero in casu attenta antiquitate, & prothocolli amissione.*

21 *Pluralitas testamentorum non præsumitur,*

22 *Quando onus probandi transferatur in adversarium vide hic.*

23 *Admittitur legitimati successio in hoc fideicommisso.*

24 *Solis præsumptionibus probatur identitas bonorum in antiquis, & alia hic etiam vide.*

25 *Regulariter quis censetur substitutus in portione hæredis a quo descendit.*

26 *Et reciproca linealis locum non habet, quando non est expressa, vel tacita desumpta ex congruentibus conjecturis.*

27 *Considerantur conjecturæ desumptæ ex feminarum exclusione, longissima fideicommissi duratione, ex realitate, & quod sit particulare.*

PRo parte absolvendas, & pro alia parte condemnandas hodierna arbitrali sententia jure censuimus DD. Sorores ortas Morandi, & modo Cappa, ac Sartori; Quod namque respicit conventionem registratam in processu fol. 57. & 58., initam inter q. Rev. D. Franciscum, ac D. Ferdinandum fratres Morandi, pro firmo, & constanti nobis visum fuit ipsum D. Ferdinandum, & sic eo pendente lite defecto, ejusdem filium legitimatum, malam fovisse, & fovere litigandi rationem, versaque vice quod attinet ad fideicommissum deductum ex testamento producto fol. 69. ad 73., in eam deliberationem deveniendum esse credimus, ut nimirum jus optimum pro filio antedicto urgeat, & merito in hoc ideo capite exaudiri debeat.

Rationes decidendi intuitu primi capitis
multiloquio, & longa discussione non indigent,
quoniam quemadmodum memorata conventionis
Scriptura litteralem præsefert conventionem,
ut uno fratre præmoriente alterum hæredem
instituere teneatur, & sic ad invicem, 1
ita recta ratione inde descendit, quod eadem
conventio nullius censeatur valoris, atque
ideo etiam licuerit R. D. Francisco aliter disponere,
prout disposuit ope postremi sui testamenti,
sic namque Sancitum habemus ex
thorica *text. in l. pactum quod dotali 15. Cod.
de pact.*, & sic communiter firmant scribentes,
præcipue quoties agitur de pacto denotante
obventionem hæreditatis, etiamsi tale
pactum juramento esset munitum, quiequid es- 2
set si contineret solam particularem promittentis
obligationem collatam post mortem, ut
est videre apud *Cyriac. contr. 652. n. 15. Andreol.
contr. 15. n. 38. Castald. consult. for.* 3
*212. n. 1. ad 7. Urceol. de transact. quæst. 54.
n. 31, & seq. in terminis laudi Angel. de
Ubald. cons, 66, n. 5. & seq. ac paßes alios
sæpissime*, apud quos licet plura ad limitandam
regulam afferantur, & præcipue ubi pactum
favorem liberorum, ut quia emissum fuisset a
Patre, aut etiam favorem piæ causæ respiceret,
vel ageretur de re particulari, non autem
de tota, vel quota hæreditatis, hæc tamen
ad trutinam revocare opus minime fuit, eo
quod prætacta conventio inter DD. fratres morandi
suborta, apertissimam continet successionem
universalem in bonis, & juribus.

Altiori itaque indagine, alteram, ac secundam aggrediendo quæstionem, salvis successive allegandis pro cæteris necessariis extremis, omnino concludendum censuimus satis utique constare de veritate exhibiti testamenti, & inde dispositionis etiam fideicommissariæ ex eo promanantis, Esto etenim, ut nos nequaquam latuerit, quod passim in hac materia circumfertur de fide, parte opponente, non præstanda copiæ desumptæ ex alieno pro-

tho-

thocollo, hoc in originali non exibito, vel
nisi parte citata desumptio, seu collatio ex-
4 pleta dignoscatur, usque ad eo ut neque No-
tario extrahenti, & asserenti vidisse origina-
le in authenticam formam, legalis fides de-
beatur, *ex traditis per Rol. a Valle cons.* 32.
n. 15. *&* 25. Rot. coram *Ubald. decis.* 534.
tom. 3., & circa quæ plura habentur apud
Gratian. discept. for. cap. 859. *n.* 1. 5. 10. *&*
15. *Marescott. var. cap.* 82. *Rot. coram Lu-
dovis. decis.* 432. *& ibi Add. coram Buratt.
decis.* 200. *& ibi Add. & in rec. decis.* 135.
n. 9. *& seq. par.* 1. *decis.* 53. *n.* 29. *& de-
cis.* 105. *n.* 4. *par.* 5. *& decis.* 525. *num.* 9.
par. 6. minusque eidem credatur, si asserat
se deputatum, seu relevatorem scripturarum
5 alterius Notarii, ut animadvertit, *Rol. a Val-
le loc. cit. n.* 17. *Mascard. de prob. concl.* 027.
Aitim. de null. Rub. 5. *quæst.* 7. *n.* 22. His
tamen non obstantibus in oppositam nos duxe-
runt sententiam quæ ad præmissorum limita-
tionem communiter deducuntur ad statum ca-
sus Nostri, ut videlicet, si semel legitime a
deputato, seu successore in officio facta fuerit
instrumenti extractio, eidem exemplo tanquam
6 legali instrumento, etiam sine originali ac
Matrice, omnino stari debeat, illudque satis
probet juxta firmata per *Scacc. de Judic. lib.*
2. *cap.* 11. *n.* 738. *& seq. ac* 623. *Gait. de
credit. cap.* 3. *tit.* 4. *n.* 14. *Gratian. discept.
for. cap.* 187. *num.* 13. *&* 14. & a fortiori
idem *in cap.* 468. *n.* 41. *ac cap.* 653. *n.* 65.,
ubi quod debet præferri probatio affirmati-
7 va ex sola fide de instrumento, quam nega-
tiva ex non reperto Prothocollo, *Rota registra-
ta apud Castald. Consult.* 100. *n.* 94., *& co-
ram Ubald. tom.* 1. *decis.* 184. *n.* 3., *ac post
Salgad. Labyr. Cred. decis.* 18. *n.* 17. Magi-
straliter autem *Rot. cor. Caprar. decis.* 502.
cum ibi congest. id quod recte procedit etiam
8 data hypothesi ut extractio suborta fuerit nul-
la præmissa citatione, quæ nequaquam re-
quiritur, quando contingit extractionem fieri
nulla tunc lite pendente, aut quoties præti-
more ut Prothocollum deperdatur id ageretur,
*juxta tradita, & firmata ab eadem Rota pe-
nes Castald. cit. Consult.* 200. *n.* 84., *& per
Gratian. discept. for cap.* 187. *num.* 14., *ac
cap.* 268. *n.* 57., minusque eadem citatione
est opus, si casus contingat in loco ubi vi-
9 geat consuetudo non evocandi ad tales actus
eos quorum interest, prout libenti animo ad-
mittit in oppositum *cit. Rol. cons.* 31. *n.* 21.,
atque ad hæc longe facilius aures præbere
duximus, quoniam nulla hæsitationis remanet
umbra circa notariatum D. Farinæ a cujus
Prothocollo desumptum fuit testamentum, &
respective D. Tamburini cujus caractere exem-
plum fuit deductum, ut melius indigitabitur,
& respective quia satis superque ex actitatis,
ac judicialiter etiam expertis, patet Protho-
collum D. Farinæ, illius Anni scilicet de quo
agitur, fuisse deperditum, & prout ex actu
diei 7. Septembris 1728., agiturque in præ-
sentiarum de re antiqua ultra centum Annos,
quo circa iure, & ratione facilius [ut supra
diximus] procedendum esse agnovimus, quan-
doquidem in re tam veteri. ac difficili, ac 10
Prothocollo deperdito, lex neminem ad impos-
sibile, seu ad desperationem inducit, & omnem
in casum præsumere, quippe facit singula ad
actum necessaria, & juxta tradita per *Gra-
tian. cap.* 859. *n.* 15., hoc loci etiam reas-
sumendo *cit. Rot. penes Castald.*, apud quam
plura leguntur notabilia ad limites rei anti-
quæ, & præcipue *ex num.* 78. 81. *ad* 84. *&*
87., contextiveque advertendo, quod *Rota
coram Ubald. tom.* 3. *decis.* 534., esto ut eo
in casu senserit, & deliberaverit exemplum,
seu transumptum testamenti probationem haud
inducere, in fine tamen profitetur, ac satis
testatur in eum devenisse sensum, quia Pro-
thocollum non apparebat deperditum, atque
ideo eodem vere deperdito, nostræ potius ad-
hæret opinioni, & in hoc approbat etiam aliam
decisionem quam ibi refert, *quæ est* 191. *tom.* 11
2. *coram eodem*.

Quod autem in casu, de quo coram nobis
contenditur, agatur vere de testamento exem-
plato, seu desumpto, nulla tunc lite penden-
te, hoc satis ex eo dignoscitur, quia super
eodem nulla legitur inscripta productio, pro-
ut cæteroquin in hisce partibus observatur,
& præterea hoc ipsum ex aliis desumitur,
facilius onus in adversam partem transferenti-
bus, ac amplius litis pendentia quæ tunc tem-
poris exadverso allegaretur, veluti in facto
consistens, esset necessario aliquo modo justi-
ficanda.

Quod rursus in hisce pariter Regionibus
indubitata vigeat consuetudo seu stylus instru-
menta, ac testamenta desumendi, ex Protho-
collis defuncti Notarii, ope relevatoris, ad
id deputati, absque eo quod quis soleat cita-
ri, aliaque sit opus solemnitate, supplet in
hoc ipse notissimus stylus.

Quod præterea ex actis hucusque servatis,
pateat de Notariatu quondam D. Farinæ qui
testamentum de quo agitur scripsit, & publi-
cavit, & itidem D. Tamburini qui illud de-
sumpsisse ex Prothocollo Farina, & cum eo
collationem explevisse testatur; intuitu primi,
palam faciunt hanc veritatem instrumenta pro-
ducta, & collationata fol. 163. & 164., sicu-
ti actus diei 7. Septembris 1728., junctis tot
aliis de quibus in processu; intuitu vero se-
cundi hæc ipsa veritas satis deducitur ex di-
ctis testium super hoc puncto examinatorum,
& pariter ex aliis instrumentis, & scripturis
productis, de quibus in processu.

Quod porro, & iterum idem D. Tamburi-
nus legitimus fuerit relevator scripturarum
prætacti D. Farinæ, pro constanti concluden-
dum dicimus, quoniam sic revera suadent par-
ticulares conjecturæ in casu concurrentes. Ete-
nim ultra attestationem ipsius D. Tamburini
in calce memorati desumpti, aliorumque in-
strumentorum adjectam, & quæ ex oculari

comparatione eodem caractere scripta digno-
scuntur, concurrit primo mors sæpedicti Tam-
burini, eadem attestatione nullatenus, quod
appareat, revocata, & sic generice confe-
12 runt tradita per *Mans. Consult.* 735. *§. ve-*
rumtamen, vers. attamen. de Luc. de fideicom-
di c. 182. *num.* 12. Confert secundo quod ea-
dem deputatio veluti contingere solita, est
etiam verisimilis, & versa vice ejusdem at-
testationis falsitas præseferens delictum, quod
ex repetitis actibus fuisset patratum, est un-
dequaque inverisimilis, quo circa sedem, etiam
sibi nanciscuntur quæ passim tradita habentur
de judicando juxta majorem verisimilitudinem,
13 ut admonent *Gratian. discept. for. cap.* 748.
num. 22. *& cap.* 946. *num.* 41. *de Marin.*
resol. lib. 2. *cap.* 18. *num.* 7. Aliisque subli-
citis, omoem removet difficultatem specifica-
tio quę legitur in calce instrumenti producti
fol. 169. & 170., ibi namque nedum expri-
mitur D. Tamburinum esse relevatorem om-
nium scripturarum a D. Farina rogatarum,
verum etiam individualiter subjungitur talem
deputationem emanasse a Clariss. D. Comis-
sario Zeno, prout in actis Vivaldis, atque
ideo hisce stantibus circumstantiis, vanum vi-
detur ulterius suspicari circa veritatem ipsius
depntationis, quandoquidem ceteroquin de
mendacio, ac falsitate statim redargui potuis-
14 set D. Tamburinus, prout in simili videmus
in terminis dotis apparentis ex confessione de
recepto, juxta tradita per *Em. de Luc. de*
dot. disc. 159. *num.* 50. *Mans. consult.* 30.
num. 14. *tom.* 2.

Atque postremo, quod testamentum de quo
agitur, desumptum a memorato D. Tambu-
rino, fuerit re vera scriptum ejusdem pro-
15 prio caractere, hoc itidem pro indubitato cen-
suimus, tum quia id satis patet ex oculari
comparatione cum aliis instrumentis productis,
in quod conferunt firmata per *Rub. de testam.*
quæst. 28. *num.* 401. tum præterea, quoniam
quicquid generice, ac de rigore juris com-
munis dixerint *Genua de scrip. priv. lib.* 2. *tit.*
de apoc. manu debitor, conscript. num. 203. *&*
seq. Scacc. de judic. cap. 11. *n.* 967. *& seq. ac*
2134. *& seq. Menoch. de arbitr. cas.* 114. *cent.*
2. *num.* 20. *Afflict. decis.* 181. *circa finem*,
qui voluerunt ut neutiquam sufficiat caracte-
ris recognitio, ex sola depositione notam ma-
16 num habentium, verius ac longe melius no-
bis distinguere visum fuit, ut nimirum reco-
gnitiones hujusmodi ab habentibus notam ma-
num indubie admittantur, quando agitur de
17 Scriptura, in qua testes adhiberi non soleant,
ut sane ac punctatim verificatur in actibus de-
sumendi copias authenticas mediante Notario
relevatore, magisque admitti debeant, quo-
ties, ut in casu, ultra depositiones habentium
notam manum, de quibus amplissime in pro-
cessu super 2. capitulo fol. 76. & 150. fave-
18 ant, & ulterius concurrant adminicula, ut in
utroque est videre apud *Constantin. ad stat.*
Urb. annot. 33. *num.* 102. 105. *ac* 107. *& res-*
pective Rub. de testam. quæst. 28. *num.* 411.
413. *&* 432. *apud quos concordantes habentur*,
jam quod pro adminiculis exuberare videtur
qualitas testium in arte peritorum, item at-
testatio aliorum pariter peritorum quæ legi-
tur fol. 87., attento, vel maxime quod tem-
pore productionis nil penitus fuit oppositum,
& rursus instrumenta ejusdem D. Tamburi-
ni, ex quibus, a quocumque legente compa-
ratis cum testamento de quo contenditur, evi-
dens, & nullo modo tergiversabile admini-
culum, omnem pessimum in casum, dubio pro-
cul resultat.

Post hæc vero, quæ cæteroquin alio non
egerent adjutorio, bina amplius se exibue-
runt fundamenta, quorum vigore eo utique
fortius jussit recta ratio, ut in amplexata
opinione constanter persisteremus, fuit itaque
alterum, quod frequentibus votis firmiter ca- 19
nonizatum habemus, ut ipsæ Scripturæ quæ
etiam informes dignoscerentur, aliis admini-
culis satis superque suppleri valeant, ut de-
cisive firmavit *Rota rec. decis.* 437. *n.* 4. *par.*
4. *tom.* 1. *par.* 8. *decis.* 30. *num.* 9., *ac decis.*
564. *num.* 3. *par.* 16. *decis.* 257. *num.* 6. *par.*
17. *decis.* 97. *num.* 16. *& par.* 18. *decis.* 46.
num. 3. *&* 3. *&* 552. *num.* 6. *Gratian. discept.*
for. cap. 268. *num.* 40. & in terminis de qui-
bus agitur, ac præcipue attenta amissione 20
Prothocolli., & antiquitate ultra centum An-
nos, optime faciunt *cit. decis. penes Castald.*
num. 77., *ac penes Ubald. decis.* 184. *num.* 5.
tit. 1., *& decis.* 192. *num.* 2. atque ideo si in
hypothesi urget copia exemplata, urget me-
morata antiquitas, ut legitur apud *cit. Ca-*
stald. num. 78., favet itidem ordo ipsius dis-
positionis aptissime conveniens testatori, &
respiciens fundum al Frassene, qui ab anti-
quo fuit de domo moranda, ut bene dixerunt
testes in hodierno processu examinati, & de-
nique efficaciter, & mirifice persuadet origi-
nale repertorium repertum inter Prothocolla
D. Notarii Farinæ, judicialiter collationatum,
in illis verbis = *Egregii D. Jacobi Morandi*
testamentum 4. = *Spect. D. Jacobi Morandi No-*
tarii testamentum 10., = ut ex proc. fol. 87.
& 162. tergo, addito actu 7. Septembris Anni
currentis, quæ tanto facilius apta sunt eam
suadere veritatem de qua nunc agitur, quia
testantur de duobus testamentis in repertorio
descriptis a fol. 4. usque ad 10., atque pro
veritate ex testamento producto, legitur in
primo folio palmaris consentanea narativa, ut
nimirum testator ante quatuor dies aliud ere-
xerit testamentum ab eodem D. Farina roga-
tum, quod inibi revocat, ac aliter disponit,
in hoc neque eo sublicito quod alia testamenta 21
de jure non sunt præsumenda, *ut innuit Mas-*
card. de prob. concl. 1358. *num.* 55., ita om-
nibus insimul junctis, jam constito de testa-
mento desumpto a suo Prothocollo, ut testa-
tur D. Tamburinus alias Notarius, & rele-
vator ut supra, huic etiam fides præstari de-
bet, ex conjecturis quoque, & adminiculis
de

de quibus supra proxime. Est vero aliud, &
novum fundamentum id quod, desumitur ex
proxime *cit. Mascard. num. 6.* ubi determinat
quod si qui dicit factum esse testamentum, ali-
22 quam pro se habet præsumptionem, tunc onus
contrarium probandi transfertur in adversa-
rium, quod quot gradibus urgeat a fortiori
in nostra specie, cuique consideranti fit obvium.
Verum enim verò quoniam hactenus jacta
fundamenta, & rationes deductæ tendunt ad
edocendum ut satis constet de testamento, at-
que de fideicommisso in eo ordinato, quod at-
tinet ad alia extrema, cum de his plene ap-
pareat ex actitatis, solumque supersit exami-
nanda succedendi capacitas intuitu filii legi-
timati per subsequens Matrimonium, sicuti &
bonorum identitas, quoad hæc etiam agnovi-
mus haud contendendum esse de capacitate le-
23 gitimatorum, ut supra pro successione ad fidei-
commissa, *ex traditis per Rocc. disp. Selec. cap. 8. Em. de Luc. de feud. disc. 15. per tot. Urceol. cons. for. cap. 57. n. 18. Fusar. de substit. quæst. 409. n. 3. D. Massa ad Chartar. decis. Luc. 17. n. 35. Rot. cor. Caprar. decis. 499. n. 9.* eo vel ma-
gis quia D. Morandi testator simpliciter vo-
cavit descendentes masculos, aliis non adje-
ctis verbis, quod sint legittime nati ut est ca-
sus *decis. 530. n. 19. & 21. cor. Caprar. ac alibi passim.* Quo autem ad identitatem bono-
rum al Frassene in ipso testamento fideicom-
misso particulari suppositorum, licet hæc in
antiquis abunde justificata remaneat ex solis
24 præsumptionibus, ac conjecturis, *ut admonet cit. Rocca cap. 10. n. 39. ad 64. Rot. rec. par. 18. tit. 2. decis. 554. n. 9. & 735. num. 43. Imolen. Emphytensis de Quainis 5. præsertim, & favent tradita per Paulut. dissert. 16. n. 4. & ibi decis. 1. n. 33. Gob. consult. 92. n. 17.*
ubi quod identitas ex eo probatur, quod hæ-
redes possideant bona eo in loco, in quo pos-
sidebat testator, hic tamen in nostro themate
animadvertimus, ultra possessionem bonorum
al Frassene apud testatorem, & successive apud
hæredes, apparentem ex testamento, cui in
hoc etiam est deferendum ... a gravato, quam
a successoribus ut per *Cavaler. decis. 511. n. 2.*, & respective ex depositionibus testium exa-
minatorum; alia prætérea ad rem nostram iti-
dem superesse, præcipue vero Inventarium
celebratum post mortem D. Josephi filii testa-
toris, in quo describitur fundus al Frassene,
junctis aliis productis, nec non dictorum testium
depositiones, ex quibus eruitur de auditu a
senioribus, & respective ex propria scientia, bo-
na prædicta semper fuisse possessa ab antenatis
familiæ morandi, & quod cum alia bona non
extent in pertinentiis Ultrasarchæ, quæ nun-
cupentur al Frassene, nisi descripta in testa-
mento de quo agitur, semper possessa a familia
Morandi, recte arguitur ad eorum identitatem,
ut horum omnium intuitu est videre ex fol. 76.
80. 244. 145. 146. 148. 150. 153. & 154.

atque ideo tot tantisque in re tam antiqua fa-
ventibus, neque ex hoc capite ullam hæsitan-
di occasionem agnovimus, etiam si in speedi-
cto testamento post memoratum specificè Præ-
dium al Frassene, alia specificetur petia terræ
in eisdem contrata, ac regula, etenim si hanc
quoque intelligimus eodem vocabulo al Frassene
nuncupatam, ex hoc non sequitur ut unicum
prædium cum primo constituere nequeat, te-
stiumque depositiones de unico prædio prædi-
cto, & in testamento expresso, adhuc bene
procedunt.
Rebus ideo sic se habentibus, ne hactenus al-
legata in puncto fideicommissi, habenis peni-
tus laxatis, & contra regulas juris exarata, &
decisa intelligantur, id ipsum fideicommissum
quod hactenus declaravimus favore actoris mo-
randi, nequaquam procedere censemus in toto,
sed in ea tantum parte, in qua successit ille te-
statoris filius a quo actor ipse descendit, cum e-
nim testator ad dictum fideicommissum quatuor
filios, seu stipites primo loco vocaverit, quili-
bet descendentium ex illis censetur substitutus
in sola portione relicta primo heredi ex quo de- 25
scendit, nequaquam vero in portionibus alio-
rum, *ut per Menoch. cons. 376. num. 10. 29. & 41. Rocca disp. sel. cap. 17. n. 7. Cavaler. decis. 465. n. 2. Cels. decis. 376. n. 3. Coccin. decis. 1294. n. 4.*, et consequenter reciproca
de linea ad lineam procedere nequit; quia nec
expressa legitur in testamento *Redenasc. respons.* 26
20. n. 96. & 97. Urceol. decis. flor. 15. n. 4. Rota post Torr. de pact. futur. success. decis. 167. n. 8.,
minusque tacita prætendi potest, eo quod alle-
gabiles conjecturæ, quæ alias proficere possent,
si ab aliis fomentum reciperent, in hypothesi
suffragari nequeunt, neque intellectum captiva-
re sunt aptæ, juxta ea quæ alias scripsi in *Vot. 40.*
Cum namque pro conjecturis adducantur so-
lumodo, fœminarum exclusio, secundo fideicom-
missi continuatio ad annos 150., tertio quod sit
conceptum verbis sonantibus in reale, & quar- 27
to quod agatur de fideicommisso particulari;
Intuitu primæ obstant firmata per *Urceol. cit. decis. 11. n. 30. mans. consult. 71. n. 3. lib. 9. Torr. de Majorat. par. 1. cap. 38. n. 181. Cerr. decis. 632. n. 7. Rota post Torr. de pact. decis. 225. n. 16. & seq.*; Contra secundam faciunt tradita
per *Seraph. decis. 3023. in fin. Rot. post prox. cit. Torr. decis. 167. n. 7.*; Adersus tertium,
aliis non concurrentibus, *Cancer. var. par. 1. cap. 1. n. 154. Cephal. cons. 401. Torr. de majorat. part. 1. cap. 38. n. 181. Cavaler. decis. 313. n. 3. Cels. decis. 376. n. 6.*, & quarte
respectu confert efficax argumentum de toto ad
partem, de quo est *text. in l. qua de tota ff. de rei vendit.*, *quod refert etiam Menoch. de præsum. lib. 3. præs. 55. n. 27.*, magisque quia
in dubio contra reciprocam linealem est tenen-
dum, ex notatis per *Urceol. cit. decis. 11. n. 21., & 23., cit. decis. post Torr. 167. num. 8., ac alibi passim.*

Jo: Sebastianus de Vespignanis Arbiter, & Extensor.

Adamus Pedroni de Clappis Coarbiter.

ARGU-

ARGUMENTUM.

Sunt videnda quæ hic habentur, veluti concernentia casus frequentes, concordiæ scilicet a parte majori creditorum cum principali, ac communi debitore, an, & quando afficiat minorem, & quid si dilatio fuisset impetrata a Principe.

SUMMARIUM.

1 *Enumerantur casus quando hæres debitoris hæreditatem recusat, quatenus pars debiti non remittatur, quando debitor fugam arripuit, & cæteroquin redire recusat, & quoties præ inopia est paratus cedere bonis, & ex his fuit transactum.*

2 *Regula est generalis, ut major pars trahat minorem, si expediens ac utilis est conventio cum debitore.*

3 *Taliterque ut in damnum notabile dissentientium non vergat.*

4 *Et dummodò major pars non sit de chirographariis in præjudicium hypothecariorum, & ex causa privilegiata.*

5 *Confessio debiti, & actus procedens a decoste, vel tempore suspecto, non attenditur.*

6 *Si non constat illos cum quibus inita fuit concordia esse creditores, non militant jam dicta de conventione inita.*

7 *Quando creditores dicantur majorem partem constituere.*

8 *Sive agatur de remissione debiti, sive de dilatione, ut concordia omnes afficiat, requiritur collegialis convocatio, sive eumdem in finem citatio, & ideo non sufficit subscriptio per actus separatos, & quid attenta diversa consuetudine.*

9 *Si omnes creditores consentiant, non est necessaria dicta convocatio.*

10 *An præmissis in casibus, amplius sit recurrendum ad Judicem.*

11 *Pro Jurisdictione Judex ordinarius habet intentionem fundatam contra Subditum.*

12 *Electio Judicis solet competere appellanti.*

13 *Continentia causæ non est dividenda.*

14 *Universalis concursus trahit ad se omnes causas.*

15 *Exceptio dilatoria ante litis contestationem est opponenda.*

16 *Creditores non sunt confundendi, si debitor plures habet negotiationes, sed quisque præfertur super negotio cui merces dedit.*

17 *An in dilatione obtenta a Principe, opus sit cautione.*

18 *Et an inita transactione cum creditoribus, si debitor cum uno deficiat, huic liceat aliis inconsultis transactionem rescindere.*

19 *& 20. Ultimo referuntur tractantes, an præmissa procedant quando credita sunt jurata, & quid si pars consentientium esset æqualis non consentienti.*

Sunt vani conatus, & infirmæ penitus sunt rationes, quibus innixus D. Fedrigonus salis Appaltator contendere studet, & diffugere autumat integram solutionem summæ seu pretii D. Joanni Aichinger Alensi pro sale divendito jam dudum debitæ, ac maturatæ; constito namque de credito ab Actore Aichingero petito, cujus intuitu nullatenus contenditur, cum satis superque de illo appareat; aliud proinde, & dubio procul non remanet, nisi ut mediis Juris debitor Fedrigonus ad solutionem urgeatur, quoniam principale præsidium ad quod confugere, usque ab initio tentavit allegando nimirum jam convenisse cum majori parte suorum creditorum, consecutive ad limites conventorum minorem etiam partem trahentium, nullum præbet obstaculum ad limites casus nostri, quin idem debitor condemnetur.

Esto namque, ut ad partes ponere placeret notoriam doctrinam *Afflict. decis.* 288., qua tribus tantum in casibus admittitur, ut majori creditorum parti competat facultas partem debiti remittendi, & dilationem respective assignandi, ut talis conventio minorem partem afficiat, primo videlicet, quando debitore defuncto, Successor hæreditatem recusat
quatenus pars debiti a quolibet creditore sibi non remittatur; Secundo si debitor fugam 1
arripiat, bonisque non existentibus, regredi non consentiat, nisi pars debiti a creditoribus sibi pariter remittatur, aut dilatio assignetur; Et tertio si præ inopia paratus sit cedere bonis, quatenus certa dilatio sibi non indulgeatur, *juxta tex. in l. jurisgentium §. hodie, l. majorem ff. de pact., l. fin. Cod. qui bon. ced. poss.*, & ex urgenti ratione, quod de cætero hæres non adiret, debitor non reverteretur, & respective cederet bonis, sicque ut supra conveniendo negotium utile singulis creditoribus gerat. Atque propterea ab hac declinando opinione, alia potius placeret, qua generaliter statuitur, ut major pars secum trahat minorem, semper ac quoties, cessante debitore a solutione, bonisque pro omnibus deficientibus, expediens, & congrua censeatur cum debitore ipso limitata conven-
tio, *ad theoricam tex. in l. & suum §. hodie ff. de pact. Gratian. discept. for. cap. 222. n. 9. & seq. Salgad. Labyr. cred. par. 2. cap. 2. num. 73. & seq. Ansald. de comerc. disc. 17. num. 5. qui alios allegat. concordantes*, dummodò, ut mox dicebatur, congrua ac expediens eadem censeatur, taliterque ut in damnum notabile dissentientium re vera non vergat, *ut explicat aliis adductis Urceol. de transact. quæst. 85. n. 23. & 24. & melius itidem se declarat Ansald. in alio disc. 74. n. 22. tract. sup. cit.*, & dummodò rursus inter dissentientes non connumerentur hypothecarii, & magis privilegiati, quorum hypothecis ac prærogativis non est juri; & rationi consentaneum, 2
quod major pars chyrographariorum damnum 3
inferre valcat, partem debiti remittendo *ex*

perpen-

perpensis per Gratian. cit. cap. 222. *num.* 16., *qui num.* 34. excipit etiam creditores ex causa privilegiata pensionis domus, alimentorum &c. cui addo *D. Massa ad Chartar. obs.* 531. *n.* 15. *per tex. in l. & suum §. hodie ff. de pact. & l. rescriptum ff. eod., & decis. Luc. ab ipso D. Massa adit. par.* 2. *decis.* 39. *n* 61.

His tamen non obstantibus urget adhuc justitia, ut D. Fedrigonus succumbentiam patiatur.

Siquidem in themate nostro assumptum debitoris Federigoni eo præceteris laborat legali peccato, ut nusquam fuerit edoctum, quod allegati creditores cum quibus adducebatur initam fuisse conventionem, tales realiter, & cum effectu majorem partem, habita ratione ad credita, constituentes, præextiterint; quod namque legitur in actis intuitu solius confessionis prætacti debitoris, proditæ, ac emanatæ etiam tempore suspecto, nullius pænitus
5 censetur valoris, *ut ex Neguerol. de Luc. Salgad. &c. dixit modern. Casaregi de Comerc. disc.* 75. *n.* 1. & 3., *Constantin. ad Stat. Urb. annot.* 26. *n.* 95. 97. & 118., & quando legitime non apparet eos cum quibus inita fuit con-
6 cordia, realiter creditores fuisse, præcipuum labitur fundamentum, cui innititur allata theorica, *ut in terminis advertit Francisc. Roccus. respons.* 11. *§. dato termino, vers. primo de eorum credito vero, & reali, Urceol. de transac. quæst.* 85. *n.* 18., quippe in facti specie quod pejus est, illud in hoc judicio fuit potius ostensum, quod nimirum communis debitor sincere non se gesserit in pertractanda concordia, & neque de consensu majoris partis assertorum creditorum constare dici possit, nam quantum attinet ad primum, desumitur ex proc. fol. 6. ipsum debitorem sub 3. Aprilis 1714. dictos creditores excitasse ad quamdam compositionem, eo tamen semper præsupposito, quod omnia bona sua stabilia, mobilia, & etiam negotium, hypothecata remanerent eisdem creditoribus, quando præcedenter sub 25. Januarii Anni prædicti bona stabilia, & dein 26. ejusdem bona negotia uni tantum creditori tradiderat in solutum, & respective obligaverat sub variis conventis obligationibus, & precipue quod debitor Fedrigonus memorato creditori contribuere teneretur quicquid lucri ex antedictis negotiis dietim perciperet, & prout ex instrumentis registratis fol. 102. ad 109.; quod vero respicit, secundum, hoc itidem satis prodire videtur ex eisdem instrumentis, quoniam sublato de medio creditore cui fuit satisfactum, ut proxime supra, cæteri qui subscripserunt, si etiam vere creditores fuissent, neque majorem partem quoad credita, constituunt, & ad limites theoricæ relatæ per *Em. de Luc. de cred. disc.* 552. *n.*
7 55. *Gratian. discept. for. cap.* 222. *n.* 29. *Surd. cons.* 64. *n.* 24. *Merl. de pign. lib.* 4. *quæst.* 136.

Ulterius autem progrediendo, licet hactenus perpensa plene, ac undequaque satisfacerent, magis tamen magisque jam dicta confirmantur, eo quod asserta compositio collegialiter tractata ac stabilita non appareat, convocatis scilicet, seu citatis omnibus creditoribus interesse habentibus, hoc etenim omni ratione servandum esse sive agatur de remissione debiti, seu de simplici dilatione palam facit amplissima reflexio particularis interesse cujusque creditoris, & quia convocatis om- 8
nibus, illud etiam contingere posset, ut dissentientes tales excitarent circumstantias, totque ac talia deducerent, ex quibus major pars in eamdem traheretur opinionem, prout revera sic statuitur in *l. & suum §. hodie ff. de pact. l. fin. Cod. qui bon. ced. poss. Em. De Luc. prox. cit. disc.* 252. *n.* 12. & 13. *Ansald. de comerc. disc.* 74. *n.* 21. *Gratian. discept. for. cap.* 222. *n.* 3. *Urceol. de transac. quæst.* 85. *n.* 16. *Rot. collec. per Palm. nep. lib.* 1. *decis.* 55. *num.* 5. ubi quod omnes creditores sunt citandi, & quod non sufficit subscribere folia per actus separatos, *Constantin. ad Stat. Urb. annot.* 50. *art.* 1. *n.* 30. & *seq.*, qui etiam amplius subdit, quod prætextus contrariæ consuetudinis non suffragatur, nisi concludenter probetur, id quod confirmat *cit. Rot. coll. per Palm. num.* 12. *de Luc. sup. n.* 14., ubi concludit eam de facto eodem in loco, & casu precise probandam esse, & prout apud eum, hæc tamen intelligendo quoties prout in hodierno casu omnes creditores non consenserunt, dato siquidem omnium assensu, frustra quæreretur, an creditores omnes fuerint, ut supra convoca- 9
ti, *ut animadvertit Gratian. loc. cit. n.* 6., *& ibi Carol. Anton. de Luc. in addit. num.* 3.

Atque rursus si jura juribus addendo aliud exoptaretur adjutorium, illud itidem ad rem faceret, quo non pauci voluerunt, ut in hujusmodi contingentiis recurratur etiam ad Ju- 10
dicem, *ut innuit cit. tex. in l. & suum §. hodie Gratian. cit. cap.* 222. *num.* 26. *Rot. collect. per Palm. loc. cit. num.* 8., & juxta sensum *laudati Urceol. num.* 17. hoc saltem videtur observandum quoties conventio dignosceretur damnosa.

Quo circa rebus sic se habentibus, in nihilum torbare censeo quod exadverso circumfertur in vim mandati obtenti a Celsiss. & Sereniss. Principe Gubernatore, minusque quod statuitur in 2. capitulo nundinarum Bulzan. Enim vero ex jussione Sereniss. D. Gubernatoris, aliud non insinuatur, nisi quod capitulis, & privilegiis earumdem nundinarum, ac mercatoribus matricolatis, conventionique inter eos sequutæ, præjudicium non inferatur, id quod non verificatur in casu ex cessante, & quidem ex omni capite, quocumque præjudicio. Quod vero respicit præcitatum 2. capitulum, illius præcisam dispositionem considerando in illis verbis, = *come pure li Paesani, e Sudditi, che fra loro negoziassero vini, biade, animali &c., e cose simili, che non sono attinenti alle Fiere, non debbano sogiacere alla giudicatura di detto Magistrato di Bolgiano* =, utique usque ad evidentiam resultat quæstionem de qua nunc agitur procedentem

ex

ex sale divendito D. Fedrigoni incolæ Robo-
reti reo convento in hoc judicio, nullo pacto
suppositam esse Jurisdictioni Perillustris Ma-
gistratus Bulzani, cujus specifica capitula lit-
teraliter adversam destruunt intentionem, eo-
que vel magis omnia stantibus in facto dedu-
ctis, nec D. Aichinger, neque D. Fedrigo-
ni inter matriculatos dictarum nundinarum
connumerantur; alio etenim non edocto, sub-
sequitur ex præmissis, Forum Prætorium, ve-
luti ordinarium, intentionem habere fundatam
pro justitia administranda adversos Fedrigo-
num reum conventum, & subditum in hoc ju-
11 dicio primæ instantiæ, *ex theor. tex. in l. ju-*
ris ordinem, & l. privatorum Cod. de Jurisd.
omn. Jud., junctis ad eam facientibus circa fo-
ram qua scripsi in causa Tridentina Fiumi,
ac Oedrotta, quicquid dicendum esset, si quę-
12 stio ageretur in gradu appellationis, quo in
casu electio Judicis solet competere appellan-
ti, *ex traditis per Alex. cons. 12. n. 2. & 13.*
lib. 6. Vermigl. cons. 412. n. 2. Carleval. de
Jud. lib. 1. tit. 1. quæst. 3. n. 151. Scacc. de ap-
pel. quæst. 5. num. 90. Salgad. Labyr. cred. par.
1. cap. 4. num. 2. proindeque ipsamet allega-
ta conventio objecta per Fedrigonum consecu-
tive eidem Prætoriæ jurisdictioni subjacere
debet, ut, ut, de se patet.

Et pariformiter nullius rationis mihi videtur
alterum objectum, quo dicitur, ut si quid a-
gendum esset coram Magistratu Bulzani intui-
tu subscriptorum, de facili contingere etiam
posset, ut causæ continentia divideretur, id
quod non est permittendum quando judicia sunt
13 eadem *ex l. 1. & 2. ff. quib. reb. apud eumd.*
Jud. l. nulli Cod. de Judic. Carleval. de Jud. lib.
2. tit. 2. disp. 2. n. 2. & 5. Salgad. Labyr. cred.
par. 1. cap. 4. n. 15. & 19. Gratian. discept. for.
cap. 641. n. 1. & 9. Gail. lib. 1. obs. 32. num. 1.
Quandoquidem ultra quod causa non censetur
eadem, sed dicitur diversa ex pluribus; exu-
berat ad plenam objecti eliminationem adver-
tere, quod in hodierno themate non agitur de
concursu universali qui pendeat in Magistra-
tu Bulzani, cujus est natura, ut, ut omnes par-
ticulares atrahat causas, taliter quod cuncta
in unum corpus redigantur, ut cuique juxta
14 gradum, & prærogativam satisfieri valeat, *ut*
innuit Ansald. de commerc. disc. 11. n. 16.,
etiamsi aliqui creditores essent privilegiati,
ac exempti *ex animadversis per Ursill. ad Afflict.*
decis. 288. n. 9. Ansald. prox. cit. n. 27. Gratian.
pariter cit. num. 35. quinimmo in præsentia-
rum quod magis est apud prædictum Magistra-
tum ulla nec viget pendentia. Confert itidem
animadversio, ut ratio haberi nequeat ad hu-
jusmodi exceptionem, quæ veluti dilatoria
erat opponenda ante litem contestatam, *ut*
admonet Gail. lib. 1. cit. obs. 32. n. 13., &
conferunt tradita per Capon. discept. for. 274.
n. 11., ubi quod continentia causæ impedit 15
litis ingressum. Et denique satisfacit etiam,
ut quemadmodum D. Aichinger est creditor
ratione salis adversus Fedrigonum appaltato-
rem salis venalis, quod videtur in casu no-
stro habendum pro re, seu negotio penitus
distincto ab aliis negotiationibus ejusdem Fe-
drigoni, ita creditum Aichinger, veluti quid
distinctum, nihil commune habens cum aliis
creditoribus ex causa diversæ negotiationis,
omnem in casum comiscendum, & regulandum
non esset ad limites aliorum, contribuente do-
ctrina, ut si debitor plures habeat negotia-
tiones, quisque creditor præfertur super ne- 16
gotio pro quo res seu merces dedit, eo quod
hujusmodi in casibus creditores non sint con-
fundendi, *juxta tradita per Beelich. concl. 71.*
n. 6. Merl. de pign. lib. 4. tit. 1. quæst. 13., cum
cæteris quos aliae conglomeravi in meis Votis.

Ad limites ergo iuris communis sic conclu-
dendum censui, quicquid esset si dilatio im-
petrata fuisset a Principe, *juxta l. quoties, &*
l. universa Cod. de prec. Imp. off., licet hoc in
casu non pauci senserint, quod cautio sit pre- 17
standa a debitore, de solvendo scilicet finita
dilatione, nisi fortasse eadem cautio ab ipso
Principe expresse fuerit remissa, *at post Jas.*
Alex. Boer., ac alios, admonet Ursill. ad Afflict.
cit. decis. 288. num. 1.

Cęterum pro lectore liceat alias quoque quę-
stiones brevioribus verbis, veluti ad rem me-
am non facientes, hic indicare. Est una ergo,
an inita concordia cum creditoribus, quatenus 18
debitor deficiat intuitu unius creditoris, huic
sit annuendum pro rescissione transactionis,
aliis creditoribus inconsultis, *de qua late scrip-*
sit Uccel. Consult. for. in 3. append. ad cap.
65. n. 41. & seq. Est alia iterum, an ma-
jor pars præjudicet, quando agitur de cre- 19
ditis juratis, cujus respectu videantur *Rot.*
cor. Coccin. decis. 440. n. 5. Fenzon. ad stat. Urb.
cap. 161. num. 1. Merl. de pign. loc. cit. n. 17.
Trentacinq. lib. 3. de solut. cef. 20. n. 12. Gra-
tian. discept. 222. n. 27. Scanarol. de visit. car- 20
cer. lib. 3. cap. 2. n. 13. Est rursus tertia,
quando pars creditorum consentiens est æqua-
lis non consentienti, *de qua Valasc. de pri-*
vil. miserabil. pers. par. 1. quæst. 44. in fine Pa-
cific. de saln. insp. 3. cap. 2. n. 414., & hæc
ultra alias apud citatos videndas, *nec non*
apud Novar. in pragmat. &c.

Jo: Sebastianus de Vespignanis Roboreti
Prætor, &c.

ARGU-

ARGUMENTUM.

BIna capita circa quæ versatur decisio, sunt unius respectu, an contractus habeatur pro simulato, plures ipsum in finem examinando conjecturas, alterius vero intuitu, an & quando primus, vel secundus emptor præferatur, discutiendo etiam vim, ac efficaciam traditionis ope clausulæ constituti, & quid morte constituentis sequota, ac possessione actuali nunquam capta, etiam in terminis venditionis cum successiva locatione.

SUMMARIUM.

1 *Explicatur quando sit necessarium ad simulationem concludendam, ut constet de causa simulandi juxta casum ut hic.*
2 *Alius verò hic examinatur casus contractus illiciti palliati sub actu licito, & iterum agitur de causa simulandi.*
3 *Qualibet conventio probari potest conjecturis.*
4 *Simulatio probatur conjecturis in id aptis, & unitis.*
5 *Argui etiam potest ex actibus antecedentibus, ac subsequentibus.*
6 *Conjectura deducitur ex cautelis insolitis, & actibus inverisimilibus.*
7 *Et versa vice ex nimia facilitate in homine cateroquin cauto.*
8 *Item ex venditione cum pacto redimendi, ac successiva locatione, juncta notabili læsione.*
9 *Item si Venditor diù continuat in possessione rei, sciente, ac patiente emptore.*
10 *Et quid si id contingat cum circumstantia, ut res fuerit locata Venditori.*
11 *Roboratur præcedens conclusio n. 9. si ipse Venditor continuat in solutione onerum, nunquam partita Catastri mutata.*
12 *Sicuti si fuisset oneratus pro iis, quæ obveniunt Emptori.*
13 *Aliqua adduntur in oppositum circa partitam Catastri continuantem.*
14 *Rursus consideratur paupertas, & angustia Venditoris, juncta inverisimilitudine actus.*
15 *Aliquid etiam memoratur circa pluralitatem instrumentorum, ut hic.*
16 *Est etiam considerandum pactum, quo Venditor cogitur redimere.*
17 *Non sufficit ut una tantum pars simulate agat.*
18 *Emptor secundus præfertur, sequuta traditione.*
19 *Objicitur ut id non procedat si pro observantia contractus, Venditor obligavit omnia bona.*
20 *Quippe limitatur conclusio, si traditio militet pro primo Emptore, etiam vigore constituti.*
21 *Reprobatur conclusio n. 19. expressa, quia opus est speciali hypotheca.*
22 *Exemplificatur in terminis conductoris quem vult expellere Emptor.*
23 *Item pro exercendo pacto redimendi contra tertium possessorem.*
24 *Corruente contractu ratione simulationis, corruit etiam clausula constituti.*
25 *Explicatur an, & quomodo operetur clausula constituti, mortuo constituente, ac constituturio, lapsoque longissimo tempore, nunquam capta actuali possessione, sed ea occupata a tertio.*
26 *Et an id procedat pro effectu manutentionis, vel etiam si alia intententur remedia.*
27 *Et quid iterum si rei locatio intercessit, cum solutione affictuum, an remaneat saltem possessio resultans ex tali locatione.*
28 *Consentiens rem sibi hypothecatam alienari, sibi præjudicat, saltem intuitu ejus in quem fuit alienata.*

SUnt notabilia profecto, quæ ad elidendam D. Christiani Faiti prætensionem, hodie circumferuntur a D. Joseph Fedrigono, in puncto scilicet objectæ simulationis; ordinisque non inferioris sunt cætera, quibus idem Fedrigonus innititur, ut saltem super Prędio nuncupato *Chiusura* de quo in actis, prælationem obtineat ratione venditionis eidem factæ, sub onere tamen capitalis ipsi Fedrigono accolati.

Primum namque præfatæ, ac objectæ simulationis aggrediendo articulum, quod inquam plura, & quidem notabilia in Jure, & in facto se se offerant; ad illud præprimis animadvertere placeat, in Jure nequaquam in omni casu, ac in subjecta materia necessarium esse, ut super præcisa, & expressa causa simulandi probatio præstetur, præcipue vero quoties, ut in hypothesi, simulationis exceptio eo non tendit, ut nihil actum inter Partes intelligatur, in id etenim faciunt tradita per *Mans. t. 6. consult. 537. n. 13. & 14. Farinac. de simulat. quæst. 162. n. 139. Rota post Rodriquez. de Concurs. cred. decis. 34. n. 29. ac 30. Beltram. ad Lodovis. decis. 157. n. 27.*, & in id ipsum urget ea recta ratio, ut quando allegatur contractum tali simulationis labe infectum esse, quod nihil actum inter Partes intelligatur, imperceptibilis remanet exceptio, nisi causa probetur, ob quam actus fuerit sic gestus, & desuper celebratum instrumentum, nihil verò agere senserint Partes: & vice versa urget quod in specie nostra passim edicitur, ut nimirum aliam probare causam præcisam haud sit opus, quando sub figura, & velamine contractus liciti, satis conjici potest, alium potius illicitum contractum involutum, ac intellectum fuisse prout advertunt aliqui ex relatis, & præcipue *Mans. loc. cit. n. 26. & 28. quibus adde Altimar. de null. contr. t. 3. rub. 1. quæst. 1. sect. 3. num. 89.*, & consonat regula generalis qua sæpe monemur, ut satis in his postremis terminis ex conjecturis evinci possit quid vere fuerit gestum, *ut post alios habetur apud Mansis. ad De Luc. vol. 2. lib. 5. decis. 5. n. 61.*, usque adeo, ut ad hos limites nedum ex conjecturis de causa opinata, ac volita constare

(right margin, beside "per Mans. t. 6. consult."): 1
(right margin, beside "ctum involutum"): 2

quippe dicatur, id quod profecto sufficit ex congestis per Calderon. resol. 6. n. 9. Rot. cor. Caprar.
decis. 480. n. 56. Belteam. cit. in fine, sed quod
magis est quatenus per hypothesim, causa prę-
dicta deficeret, illud denique sequeretur, ut
tantum gravioribus opus esset conjecturis ex
allegat. per Calderon. loc. cit. n. 6., estque
3 generale, ut quælibet conventio conjecturis
probari possit, ut refert Urceol. de transac.
quæst. 60. n. 48.
Per hanc ipsam progrediendo viam eorum
nimirum quæ consistunt in Jure, est hic etiam
reminiscendum in simulationis materia, cum
unaquęque conjectura non sufficiat, plures ta-
men conglomeratas supplere, ac satisfacere
4 communi calculo respondetur, ut est videre
apud Gratian. discept. for. cap. 255. n. 4. De
Luc. ibid. n. 3. & 4. idem de Luc. ad aliud
cap. 258. n. 9., ubi quod hoc procedit etiam
in datione in solutum de Comit. decis. Senen.
46. n. 17. Calderon. resol. 6. n. 7., ampliusque annuunt etiam scribentes, ut simulatio sa-
tis evincatur tum ex actibus subsequentibus,
tum ex antecedentibus, ut innuit Mans. loc.
5 cit. n. 44. Palma neq. alleg. 75. num. 4. Al-
tim. loc. cit. num. 186. Calderon. resol. 6. n. 7.
Enim verò si quæ sunt difficilis probationis,
& in occulta contrahentium resident mente,
legali modò probari debent, recta suadet ra-
tio, ut ad conjecturas arripiatur recursus,
quodque sedem suam obtineat alia regula, ut
quæ singula non prosunt, collecta juvent,
dummodò sint talia, quæ efficaciter persua-
deant, & ad rem bene concludant.
Propterea que in sequelam congruit etiam
animadvertere hoc loci, plures apud nostra-
tes enumerari conjecturas ad sæpedictam simu-
lationem persuadendam. Est siquidem una quæ
deducitur ex cautelis insolitis, actibusque un-
6 dequaque inverisimilibus, potius adjectis,
mendicatisque ad ipsam simulationem velan-
dam, & ocultandam, ut scripsit; De Comit.
cit. decis. Sen. 46. n. 13. Altimar. loc. cit. n.
260. Est rursus altera, quam recta ratio sua-
det data opportunitate, ut cæteroquin agatur
7 de homine diligenti, & cauto, versaque vi-
ce, posthabitis diligentiis, nulla cautela usus
fuerit, ut edocet Rocca disp. selec. cap. 46. n.
21. Farinac. de Simulat. quæst. 162. num. 180.
Altim. supra n. 164. Adducitur tertia, quan-
do venditione cum pacto redimendi suborta,
8 eodem contextu res locatur vendenti; præ-
tereaque dignoscitur eumdem venditorem no-
tabiliter læsum fuisse, ut per Mantiss. ad De
Luc. vol. 1. lib. 5. decis. 5. n. 52. Mans. &
Altimar. loc. cit. Gratian. discept. for. cap. 258.
num. 32., & prout alias firmavi in meis Con-
sult. de Empt. & Vend. Est amplius tertia,
quoties venditione sequuta, adhuc venditor
continuo, & longo tempore permanet in rei
venditæ possessione, quod licet sciverit em-
ptor, id tamen semper fuerit passus, etiam
clausula constituti non obstante, ut dixit Fa-
9 ber. in Cod. lib. 4. tit. 27. de fin. 5. Andreol.
contr. 382. n. 13. & seq. Noguerol. alleg. 10.
n. 51. De Rosa consult. 48. n. 51. Giurb. de-
cis. 12. n. 51., & licet ad hanc elidendam
adduci soleat afflictuum solutio, quorum ratio-
ne permiserit emptor rem permanere penes 10
Venditorem, ex iis quæ habentur apud Man-
tic. de tacit. lib. 13. tit. 36. n. 12. Mascard.
de probat. concl. 439. n. 22. Menoch. de arbitr.
cas. 39. n. 5. Cyriac. contr. 255. n. 30. & seq.
Si tamen lapso tempore locationis, extinctaque redimendi facultate, adhuc longo tempo-
re emptor de rei possessione, de afflictibus,
atque de jure sibi tunc competenti non cu-
ravit, satis de se patet, quod ad priora re-
diremus. Ulterius autem procedendo, pro
quinta proximæ præcedentis roborativa, ani-
madverti solet, an etiam Venditor collectas,
& onera quæ pro re ipsa imponuntur contin-
vò, & longo tempore, prout antequam ven- 11
deret consuevit, emptore quidem sciente, per-
solvit, nusquam nec partita Catastri, seu æ-
stimi immutata, hæc siquidem ad rem uti-
que faciunt, ut est videre apud Rol. a Valle
cons. 40. n. 36. vol. 2. Honded. cons. 46. num.
24. lib. 1. Menoch. de præsum. lib. 3. præs.
122. n. 111. Farinac. de simulat. quæst. 162. n.
231., & faciunt tradita per De Comitibus cit.
decis. Senen. 46. num. 13., ubi ad præsumen-
dam simulationem considerat onus injunctum 12
Venditori iis expensis, & oneribus succum-
bendi, quæ cæteroquin essent solvenda ab em-
ptore, estoque ut intuitu Catastri in opposi-
tum urgeat, quod usquequo tempus ad redi-
mendum continuat, allata conjectura in ratio-
nem non habeatur, juxta perpensa per Rot. 13
apud Farinac. decis. 57. n. 7., quodque nedum
Venditori incumbat se diligentem præbere ut
ipsum Catastrum reformetur, seu mutetur, ut
per Gob. consult. 144. n. 30., sed insuper il-
lud sit quoque necessarium, ut emptor sci-
verit rem divenditam adhuc fuisse in Cata-
stro detentam sub nomine, & partita Vendi-
toris, ut dixit Peregr. de fideicomm. art. 44. n.
11., nihilominus si quæ in abstracto in oppo-
situm objiciuntur, melius perpendantur ad li-
mites emptoris in rebus suis de cætero dili-
gentis, & cauti, & qui pro certo scivit ni-
hil unquam dedisse pro consuetis oneribus rea-
libus, neque post lapsum tempus venditori
statutum ad redimendum, magisque longissi-
mo temporis cursu concurrente, nemo dixerit
desuper allatas conjecturas in suo vigore non
remanere. His omnibus adjici solet pauper-
tas, seu angustia debitoris vendentis, qui
potius ad evadendas molestias, quam animo
sponte, ac vere vendendi, ad contractum de-
venit, id quod magis præ oculis est haben- 14
dum, quo magis etiam indicant facti circum-
stantiæ, ut actus venditionis sit inverisimilis,
partibusque nequaquam congruenter conveniat,
de qua conjectura est videndus Rol. a Valle
lib. 2. cons. 40. n. 37. Farinac. de simulat.
cit. quæst. n. 175. Mans. loc. cit. n. 21. Item
pro septima in rationem haberi solet plurali- 15
tas

tas instrumentorum , *ex collectis per Altimar. loc. cit. n.* 150., quod siquidem in oppositum habetur apud *Rot. post Urceol. de transac. decis.* 78. *n.* 10. *Gob. consult.* 87. *n.* 39., sane non aliter percipi potest, nisi quando instrumentorum multiplicatio tendere potest ad dilucidandam veritatem actus, vel aliter congruere dignoscuntur, secus vero si factum taliter se habeat, ut multiplices actus potius patefaciant aliud non fuisse intellectum, nisi quod pecunia, seu creditum, aliquem, ac optatum ferat fructum, posthabitis pænitus quæ venditionis veritatem respiciunt. Iterum pro octava conjectura deserviunt singula ex quibus, dignosci potest, ut partes contrahentes vere non senserint contractum emptionis, & venditionis celebrare, ut præcipue contingit quando apparenter denominatur quidem ven-
16 ditio, sed cum mens aliena penitus fuerit ab acquirendo rei dominio, injungitur venditori ex pacto, ut post certum tempus redimere debeat, enim vero implicat, ut emptor rem emere intellexerit, & quod elapso certo tempore coarctari voluerit Venditorem ad eam redimendam, ut optime ad casum nostrum, aliis allegatis, advertit *Carol. Anton. de Luc. ad Gratian. discept. for. cap.* 258. *n.* 5. *Em. de Luc. de usur. disc.* 11. *n.* 7., & quicquid in oppositum scripserit *Paulut. disert.* 29. *n.* 73. *ad* 76., rationabilior profecto mihi videtur opinio, ut pactum hujusmodi non indignam præbeat simulationis conjecturam præcipue in contractu tot suspicionibus labefactato, & ex rationibus jam adductis.

His porro ad rem, & casum nostrum memoratis, ultra tot alia in hac materia videnda apud allegatos, ac alios sæpissime, quanti sint æstimanda, & an profecto notabiliter urgeant in hypothesi, de facili dignosci potest, nunc amplectendo quę consistunt in facto. Siquidem in humanis agente D. Panzoldi, a cujus filio cessionis titulo jus suum metitur D. Faitus, pro quodam credito fuit eidem assignatus a D. Malinverno debitore fundus in *Valderiva*, & quidem cum beneficio quarti, atque sub convento pacto semper, & quandocumque redimendi, adjecta etiam interea successiva locatione ad rationem quinque pro centum; hujusmodique contractus cum in hac primitiva origine nullam involveret investiendi necessitatem, neutiquam, aliis concurrentibus, & in progressu patefactis, removet simulationis quæstionem, de qua nunc agitur. Abinde citra sciens Malinvernus mentem haud fuisse fundum transferendi in D. Panzoldi, illum successive titulo dotis alienavit in alium, quod ipsum palam fecit D. Panzoldi, qui licet cautissimus, neglecto fundo prædicto, ope novi instrumenti obtinuit subrogationem cujusdam portionis Clausuræ, seu Viridarii annexi Domui Urbanæ Malinverni, rursus cum beneficio quarti, excluso valore murorum, cum servitute viæ, nec non adjecto pacto redimendi cum successiva locatione ad quadriennium tamen hæc restringendo, taliterque ut D. Malinvernus intra tempus prædictum redimere posset, & *deberet*, ut precise indicat instrumentum registratum in proc. fol. 6. celebratum sub Anno 1680. Defecit denuo Malinvernus, eo quod de quatuor conventis ratis quolibet Anno dicti quadriennii solvendis, unam tantum exbursaverit, quo tamen non obstante, & esto ut ex convento pacto pars prædictæ Clausuræ libera remaneret pro D. Panzoldi quatenus illius dominium acquirere intellexisset, denuo spreto rei dominio, solaque ratione habita ad annuos percipiendos fructus sui capitalis, ad aliud instrumentum progressus fuit sub Anno 1702., hocque mediante fuit declaratum, ut rata soluta caderet in causam fructuum decursorum, & quod summa integra capitalis ad pristinam rediret quantitatem, reconfirmato contextualiter præcedenti instrumento Anni 1680. in omnibus D. Panzoldi favorabilibus, sic virtualiter concludendo, ut Malinversus infra aliud quadriennium ratatim redimere posset, ac *deberet*, & interim pro ipso tempore titulo locati annuos solveret fructus, ut patet ex proc. fol. 42. Denique vero nedum alio, sed pluribus elapsis quadriennis, absque eo quod D. Panzoldi, quicquam curaverit de dominio subrogatæ clausuræ, neque pro ea annotare facienda ad suum Catastrum, minusque pro solvendis oneribus realibus, cujus negligentiæ intuitu sunt videndi *relati per cit. Calderon. resol.* 6. *n.* 13. casus evenit, ut pariter sciens D. Malinvernus quid vere actum fuerat cum D. Panzoldi, sub Anno 1719., domum suam cum tota Clausura, seu Viridario annexo divendidit D. Josepho Fedrigoni, huic præcæteris accollando capitale debitum sæpedicto D. Panzoldi, ut comprobat instrumentum de quo in eodem proc. fol. 53. & seq. Consonavitque successivus actus gestus a D. Panzoldi sub Anno 1724., quo scilicet cessit D. Faito Capitale prædictum sub his formalibus = *Un capitale di Troni* 1067. 9. *per il quale è tenuto pagare l' annuo affitto al S. Michele il Sig. Giuseppe Fedrigoni, come subintrato nelle ragioni Malinverne, per l' acquisto fatto dal Sig. Pietro Malinverno della Chiesura, e Casa nella Contrada del Forno per rogiti di me Notajo delli* 22. *Dicembre* 1719. *in ragione del cinque per cento, derivante esso capitale per prezzo d' una parte d' essa Chiesura &c.* ut pariter legitur in proc. fol. 5., sic ideo satis fatendo, quod agebatur de solo capitali, non autem de dominio Clausuræ, cujus alienatio in Fedrigonum satis approbata fuit, adjectaque in aliis repetitis actibus continua canonizatione ejusdem capitalis, nec non morte D. Malinverni etiam suborta, nunquam revocata alienatione in Fedrigonum, ut supra facta.

Quo circa cum singulis tam in facto, quam in jure collectis, junctaque notabili læsione evidentissime prodeunte tum ex convento bene-

neficio quarti, tum etiam ab exclusione murorum ipsam clausuram sæpientium, qui inutiles, & sine pretio pro D. Malinverno remansissent, tum denique ratione gravis, & notabilis servitutis, cui subjecta fuisset reliqua pars Clausuræ, & ipsa Domus annexa, per quam accessus continuus pati debuisset, & amplius ex addita visione loci, compertum fuerit, inverisimile videri, ut dicta pars Clausuræ vere divendita fuerit, quippe satis undique urget viva ratio, ut actus venditionis ex utraque parte fuerint simulati, usque adeo
17 ut sibi locum non arogent quæ objici possent de una tantum parte alia vero non simulante, & de quibus apud *Mascard. de probat. concl. 442. n. 11. Honded. cons. 33. n. 38. & 39. lib. 2. Capiblanc. de Baron. pragmat. 10. n. 70. Beldon. decis. Janua 184. n. 18. post med. Scacc. de Commerc. §. 1. quæst. 7. par. 2. ampl. 10. n. 33. vers. prima facti species, & ampl. 17. num. 15.* non immerito, est concludendum, ut sane sint notabilia quæ hactenus examinata militant in hoc casu, & quidem habita etiam ratione ad ea quæ ex partium confessione fuerunt canonizata; absque eo quod suffragari valeat, ut jam oblato capitali cum fructibus, sibi præjuditium intulerit Fedrigonus, quandoquidem si obtulit fructus ad evitandas quæstiones, præcipue attentis Constitutionibus Imperialibus, toto tamen Spiritu continuo laboravit pro dilucidanda simulatione, ut satis probant acta.

Cæterum ad secundum descendendo articulum, quod relevantis pariter ponderis sint censenda, quæ ratione Domus, & Clausuræ divenditæ D. Fedrigoni cum successiva reali traditione, & continvata pacifica possessione iterum adducebantur, id facili negotio dignosci potest, oculis subjiciendo communiter receptam theoricam de prælatione concedenda
18 secundo emptori in præjudicium primi, quoties res vendita eidem secundo tradita fuerit per *text. in l. quoties Cod. de rei vendic., aliasque probavi in mea Consult. 6. de Empt. & Vend.*

Quod siquidem in contrarium opinari, & allegari posset circa scientiam D. Fedrigoni, ut nimirum eidem nota fuerit prima asserta venditio; nullam penitus hic meretur considerationem, quoniam de tali scientia nil fuit edoctum, & quod magis est cessat etiam quævis hæsitationis umbra animadvertendo, quod ex ipso actu venditionis factæ D. Fedrigoni, & accollationis quorumdam Capitalium solvendorum, inter quæ fuit descriptum capitale Panzoldi, credere potius debuit Fedrigonus Domum, & Clausuram nemini præventive fuisse divenditam, quod cum pateat ad sensum, ulteriori non indiget indagine.

Et quamvis ad hoc secundum subvertendum motivum binę adhuc exaltari videantur limitationes, quarum est una, ut primus emptor præferatur quoties ad observantiam contractus omnia bona Venditoris fuerunt hypothecata, sub qua obligatione venire potest res ipsa vendita, ex notatis per *Beltram. ad Ludovis. decis. 567. n. 10. vers. quarto non habet locum*, est vero altera ut mox citatus *text. in* 19
l. quoties sedem sibi non arogat quando primo Emptori, res fuit tradita etiam per clausulam constituti, ex notatis per *Carpzov. in* 20
Jur. prud. par. 2. const. 33. def. 15. num. 3. Gomez. var. resol. par. 2. cap. 2. n. 20. vers. quarto principaliter Beltram. loc. cit. num. 10. Conciol. ad Stat. Eugub. lib. 2. rub. 50. n. 2.

Horum tamen intuitu primo satisfacere videtur responsio, quam etiam amplexus fui in mea *cit. Consult. 6. n. 13. de Empt. ac Vend.*, ut nimirum ad prænotatum finem neutiquam sufficiat generalis hypotheca, sed opus sit spe- 21
ciali ipsius rei venditæ, quod præterea suadetur ex eo, quoniam cæteroquin theorica citatæ *l. quoties* pænitus tolleretur ex communi stylo apponendi in omnibus rerum stabilium venditionibus pacta, & obligationes generales hujusmodi, & rursus suadetur si itidem ad memoriam revocemus quod magis communiter admittitur in terminis conductoris, qui si ab 22
aliis circumstantiis non adjuvetur, ab Emptore, & singulari successore potest expelli, quando saltem non est munitus hypotheca speciali, ut alibi in his Votis firmavi, & admittit *Ludovis. decis. 68. num. 3. vers. secundo quia non agitur Carpzov. Jur. prud. par. 2. Const. 32. defin. 11., & conferunt memorata per Rot. recoll. a Palm. Nep. lib. 1. decis. 67. n. 14., & seq.* sicuti & hoc ipsum videmus quando 23
agitur de exercendo pacto redimendi adversus tertium possessorem, juxta notata per *mox cit. Carpzov.*

Quantum vero pertinet ad secundam, & objectam limitationem, vis istius eliditur ex pluribus quidem motivis, signanter vero ex longa manu deductis circa simulationem assertæ primæ venditionis, qua præsupposita laberetur, etiam, ac humi prostrata jaceret clausula constituti, veluti accessoria, *ex tra-* 24
ditis per Barbos. claus. 31. & 32. Altogr. contr. 96. n. 168. vol. 2. Urceol. de transact. quæst. 100. n. 10. Gob. consult. 88. n. 8. Rot. rec. decis. 63. n. 33. par. 8. Ampliusque objectum tollitur quia cursu temporis ultra quinquaginta annos, & morte constituentis, ac constitutarii jam dudum sequuta, adhuc capta non fuit actualis possessio, neque ab hærede constitutarii, esto ut sciverit jam ab Annis citra sæpedictam Domum, & Clausuram fuisse divenditam D. Fedrigoni, ac ab eodem pos- 25
sideri in id urgente, quoties agitur de corporalibus, theorica quam refert *Ridolph. in prax. par. 2. cap. 5. n. 36. & 61. §. 21. Rot. rec. decis. 34. n. 2., & 65. eod. num. part. 6. ac par. 7. rec. decis. 181. n. 6. Casareg. de Commerc. disc. 105. n. 35. & seq.*, qui aliis congestis concludit, quod ope constituti possessio naturalis continvare non potest in constitutario post mortem constituentis, ex deficiente organo super quo ipsa possessio fundabatur,

batur, quodque civilis possessio quæ retineri
potest non obstante constituentis obitu, pari-
ter deficere dicitur, quando naturalis possessio
præcipue a tertio fuit occupata, idque scive-
rit, ac passus fuerit Constitutarius, nunquam
recuperata naturali per decenium, aut etiam
breviori tempore, quoties Constitutarius sci-
verit rem ab alio possideri, ideoque defecta
etiam civili, naturalis amplius recuperari ne-
queat in præjudicium actualiter possidentis,
& quatenus intuitu huius doctrinæ scrupulus
fortasse insurgeret, & quis opinaretur eam
procedere, quoad effectus manutentivos, non
vero pro aliis remediis exercendis, veluti re-
cuperandæ possessionis &c. aut si esset attribu-
ta facultas capiendi possessionem propria aucto-
26 ritate, ex iisque habentur apud *Gait. de Cred.
cap. 4. n. 873. Rot. post Salgad. Labyr. decis. 26.
n. 50. & decis. 43. n. 8. Cavaler. decis. 5. n. 5.
Thesaur. decis. 215. num. 4. & seq.*, adhuc in
hodierno judicio, stantibus actis ut reperiun-
tur, innanis esset hæc nova quæstio.

Absque eo quod hic iterum objici valeant
quæ scripsit *Cyriac. contr. 258. n. 37. & seq.*
27 *Gait. loc. cit. n. 870.*, qui firmiter sustinent,
ut morte constituentis sequuta, si rei locatio
cum solutione affictuum continvatur prout an-
tea, remaneat saltem possessio resultans ex ipsa
continuata locatione, & fructuum perceptio-
ne, atque constitutario competat omnem in
casum remedium reintegrandæ, eo quod tali
in themate negligens dici nequeat in recupe-
randa possessione.

Etenim quod subtiliter dixit Cyriacus in
hodierno casu quadrate, ex pluribus, appli-
cari non potest, præcipue vero quoniam in-
tuitu D. Fedrigoni tertii, & particularis suc-
cessoris, labitur in facto principale supposi-
tum, locationis nimirum eidem factæ, quæ
censeri valeat tacitè prorogata, id quod ma-
gis dilucidatur advertendo nihil notum, nec
patefactum fuisse Fedrigoni de locatione præ-
dicta, & certum respective fuisse a D. Pan-
zoldo, & successive D. Faito nihil actum cum
ipso Fedrigoni, atque propterea cum non en-
tis nullæ sint qualitates, neque ex parte
Panzolda, vel Faita aliquid potuit esse intel-
lectum, quod respiceret locationem, & inde sua
sponte succedit, quod Fedrigonus annuos per-
solverit fructus ratione capitalis eidem accol-
lati, eodemque modo eos pariter receperit D.
Panzoldus, & Faitus, atque unico verbo id
fuerit utrinque peractum alio titulo quam lo-
cationis, utpote non congruentis D. Fe-
drigoni, ac penitus alienæ. Tum demum,
aliis sublicitis, eo quod omnem removent hæ-
sitandi occasionem verba instrumenti cessionis
factæ a D. Panzoldo in D. Faitum relata desuper
sub §. *bis porro ad rem circa finem*, ex qui-
bus cum sane resultet specifica approbatio con-
tractus Domus, & Clausuræ emptæ a D. Fe-
drigoni, nec non notissimæ possessionis penes
ipsum existentis, & quidem cum adjecta spe-
cificatione diei mensis, ac rogitus, plenam,
ac integram scientiam denotante, nusquam su-
binde aliquid acto ad recuperandam Clausuræ
possessionem, seu ad reintegrationem assequen-
dam, inutili propterea labore recurritur ad
doctrinam Cyriaci, & adhuc jure sunt re-
petenda superius deducta intuitu clausulæ con-
stituti. Hic ulterius non sublicito, quod si-
cuti D. Faitus unicum jus suum metitur ex
proxime memorato instrumento cessionis, que-
madmodum hujus ope approbatur venditio in
D. Fedrigonum suborta, & solum capitale tro-
norum 1067. 9. ceditur D. Faito, non autem
antedicta Clausura, id quod aliis neglectis de
se tantum exuberaret, sic usque ad eviden-
tiam convincitur, pro ipsa assequenda Clau-
sura, jus immo non competere dicto D. Fai-
to, in id contribuente doctrina, qua passim
monemur, ut primo creditore consentiente rem
sibi hypothecatam alienari, jus suæ priorita-
tis remisisse dicitur, & sibi præjudicat, sal-
tem ejus intuitu, in quem consensit rem ipsam 28
transire, juxta tradita per DD. in *l. creditor
ultimo ff. qui pot. in pign. hab. l. Lucius vers.
Paulus ff. quib. mod. pign. vel hypoth. solu. l.
nihil §. 1. ff. de legato 1. Menoch. de præs.
lib. 3. præs. 129. n. 5. Salgad. Labyr. Cred. par.
3. cap. 13. §. unic. Cavaler. decis. 528. n. 3. Rota
par. 9. rec. decis. 178. n. 14. par. 11. decis. 217.
n. 24., & par. 14. decis. 408. n. 6. ac 443. eod.
num., alibique sæpissime*, quicquid sit aliorum
respectu, quod non est opus, ut hic ad tru-
tinam revocetur.

Quare his omnibus, non disiunctum perpen-
sis, sed insimul collectis, & unitis, senten-
tiam, censui ferendam pro Fedrigono; eoque
vel magis, quoniam D. Faiti conatus tendere
videbantur ad lucrum captandum, ultra capi-
tale, & fructus eidem debita, ac oblata, D.
verò Fedrigoni exceptiones unicè collimare di-
gnoscebantur ad damnum evitandum, quando-
quidem ex visione loci satis fuit compertum,
quod si pars Clausuræ D. Faito fuisset dessigna-
ta, ac tradita, inde monstruosa exoriebatur
laceratio, & damni sequela, tam scilicet res-
pectu ressiduæ Clausuræ, quam etiam Domus
annexæ, cum onere ac servitute continuæ viæ,
quæ debita fuisset D. Faito, usque adeo, ut
rebus sic stantibus, cuique fiat obvium, quod
Fedrigonus, vel nullo tempore Emptorem Do-
mus invenisset, aut non nisi cum notabili de-
trimento, ac gravi damno, & ideo ratio ac
justitia undequaque suadet, ut D. Faitus ac-
quiescat, dummodo suum Capitale cum fructi-
bus certum habeat.

*Jo: Sebastianus de Vespignanis Roboreti
Prætor, & Judex.*

ARGU-

ARGUMENTUM.

Rebus, vel mercibus Cauponibus, Nautis, & similibus, aut eorum ministris consignatis, si furto subtractæ fueriot, seu perierint, ac amplius non reperiantur, an, & quando ipsi Caupones, ac Nautæ teneantur, hic plura videbit Lector, & prout in Summario.

SUMMARIUM.

1 *Nautæ, Caupones, ac similes, tenentur pro rebus, seu Mercibus introductis.*
2 *An stetur juramento Domini, qui res introduxit, circa earum qualitatem, ac quantitatem.*
3 *Præponens tenetur sequuta introductione cum scientia, ac patientia Præpositi.*
4 *Nam ipse Præponens tenetur de mala electione.*
5 *Hoc tamen limitatur ubi quis elegerit communiter reputatos pro bonis, & idoneis.*
6 *Limitatur pariter si res periit casu fortuito, & sine culpa præordinata ad casum.*
7 *Quod evenit facto Judicis, numeratur inter casus fortuitos.*
8 *In dubio est judicandum pro exclusione culpæ.*
9 *Qui casum fortuitum allegat, debet eum probare.*
10 *Contra Nautas, Caupones, ac similes, sufficit culpa levissima.*
11 *Quinimò pro casibus fortuitis quis tenetur ratione moræ.*
12 *Si agitur de aliis personis, de quibus lex male non præsumit, requiritur culpa saltem levis.*
13 *Ut casus dicatur fortuitus, non debet esse admixta culpa.*
14 *Quando culpa dicitur ordinata ad casum vide hic.*
15 *Quis dicitur in culpa quando egit quod alii non egissent.*
16 *Custos præsumitur in culpa si oppositum non probatur.*
17 *De certis casibus fortuitis vide hic relative.*
18 *Refertur casus decisus contra Cauponem, ob res surreptas cuidam posito in Cubili, quod fenestram habebat prope humum sine crate.*
19 *Adducitur theorica, de utente aliqua re contra pactum conventum.*
20 *Culpa dicitur ordinata ad casum, quando sine ea casus non evenisset.*
21 *Quippe etiam quando casus contingere poterat.*
22 *Contra Caupones & Nautas culpa præsumitur.*
23 *Affertur casus deserentis suum mulum pro auxilio præstando Socio in casu necessitatis, an excusetur si mulus cum Mercibus pereat.*
24 *Item alius concernens exactorem, qui idoneus reputabatur, & quo quis utebatur etiam pro rebus suis.*
25 *Et alia denique adduntur relative.*

Dal punto in cui fui ricercato dal Dazio Cesareo di Sacco, acciò volessi vedere, ed esaminare il Processo attitato tra il Sig. Trabolti di Trento Attore dall'una, ed il Parone Buttura reo convenuto dall'altra parte, per indi poscia esibire il Voto mio decisivo; non ho lasciato da quel tempo fino al presente attentamente riflettere sopra gli atti seguiti, e quelli considerare assieme con li Consulti esibiti per entrambi le parti: Onde restandomi ora palesare il mio decisivo sentimento, ciò adempisco in linguaggio Italiano, per aderire al metodo praticato in detto Offizio, quantunque non solito esser usato da me, e per tale fine venendo, come dir si suole, alle lame corte, sono di sentimento, che detto Buttura onninamente sia tenuto render conto delle pelli, volgarmente in queste parti chiamate libretti, per le quali si contende, lo che non potendosi, perchè furono abbrucciate, debba perciò esso Buttura soggiacere al peso di pagarne il valore, salva poscia al medemo ogni ragione, che li competesse, contro qualunque altro.

Il fondamento di una tale rissoluzione io lo
deduco quadratamente dalla natura del fatto,
in cui non può contendersi, ne si questiona;
che detto Buttura, o suoi subordinati abbi-
no veramente ricevuti li prenominati libret-
ti, ed indi nel tempo del viaggio, siano sta-
ti dalli medemi cacciati dalla Barca, facendo-
li da quella iscaricare sul pretesto, che ren-
dessero pessimo odore, e facendoli collocare
nel luogo nominato nelli atti imperocchè co-
desta verità chiara, e pienamente risulta dal
Processo formato, e specialmente dalla propria
confessione del Buttura registrata al fol. 22.
E questa presupposta, con tutta ragione con-
chiudo, che dunque detto Buttura deve essere
condannato come dissi di sopra, su la soda
dottrina, che qual volta il Barcarolo, Oste,
e simili permettono sia posta Mercanzia, o
robba nella Barca, ed Osteria, sono questi te-
nuti onninamente renderne conto, ed in man-
canza, devono soccombere a danni, ancorchè
non avessero essi direttamente ricevuto le Mer- 1
ci, o robba; ma solo permessa ne avessero la
reposizione in Barca, ed Ostaria, e così tan-
to più quando li medemi l'abbino ricevute,
ed accettate, come litteralmente si ha dal te-
sto nella *l. fin. §. fin. ff. Nautæ, Caupones*, *ed*
ottimamente nota il Savelli nelle sue varie res-
soluzioni al cap. 37. num. 6. Gratian. discept.
cap. 677. n. 27. Caball. res. crim. cas. 70. n.
4. & 5. Farinac. in fragm. par. 1. §. Caupo-
nes, Nautæ, & Stabularii n. 24. & seq., ove
tratta diffusamente di questa materia, ed anche
al *n. 43. & seq.*, discute se debba starsi al giu- 2
ramento del Padrone delle cose introdotte circa
la loro quantità, e qualità. Anzi di più qual
volta pure l'introduzione delle Merci, e seguita
con scienza, e pazienza del Barcarolo, ed Oste,
ovvero de' suoi Ministri preposti al Ministero,
essendo il medemo, che fosse stata promessa la
loro salvezza, e nel giudizio civile rimane
tenuto anche il preponente, come riflettono 3
il

il *Gratiano discept. for. cap. 625. n. 26. 27. & 31. & ivi Carlanton. de Luc. n. 10. Em. De Luc. de locat. disc. 11. n. 25. 6. & quamvis*,
così persuadendo altresì la retta ragione,
cioè che avendo il Barcarolo eletto, e posto
lui a suo pericolo li suoi subordinati, deve an-
4 che esser tenuto per il fatto delli medemi,
correndogli anzi l'obligazione di scieglicre
buona, e capace fameglia, come può vedersi
presso il *Bruneman. Comentar. in Pandect. lib. 4. tit. 9. ad l. debet exercitor*, e quantunque
ciò paja limitato, quando il prepoonente ha
procurato con diligenza sciegliere Ministri
communemente reputati per idonei, perchè
5 allora il Barcarolo Oste, e simili non pajono
tenuti per il delitto del Ministro, che si con-
sidera per accidentale, *come dice il Casareg. de Comerc. disc. 125. tit. 2. num. 15.*, una
tal questione però non è confacente al caso no-
stro, specialmente perchè la mancanza di det-
to Buttura e suoi subordinati assieme, si ren-
de troppo patente ed inescusabile nel loro
Ministero, come meglio apparirà nel progres-
so, e ne tampuoco nel caso nostro appare,
che essi siano della supposta qualità.

Che però ora passando alli motivi sopra qua-
li viene apoggiata la diffesa del Buttura, dall'
esame de' quali sempre più risalterà la rissolu-
zione intrapresa; ho ben veduto che in primo
luogo si pone in riflessione, che siccome li Bar-
caroli, e simili non restono tenuti ed obbli-
6 gati, quando le Merci, e robbe periscono per
caso fortuito, e senza precedenza di loro col-
pa, che sia preordinata al caso, come inse-
gnano *la Rota rec. decis. 26. num. 4. & 5. par. 12. Cyriac. contr. 459. n. 10. Ramon. cons. 39. n. 5. & 6. Pacion. de loc. cap. 56. num. 43. Em. De Luc. de loc. disc. 10. n. 7. & disc. 13. n. 6.* Così non possa tampuoco essere con-
dannato il Buttura, il quale fece cacciare
dalla Barca dette Pelli, sì per allegerire la
medema, attesa la mancanza dell'aqua, cosa
che si dice solita, ed allo spesso praticata,
sì anche per il puzzore che rendevano le me-
deme Pelli, e consegoentemente per issugi-
re ogni sinistro incontro presso gli Tribunali
della Sanità; tanto più che dal Buttura fu
eseguita la diligenza di ordinare a certi Uo-
mini, che riconducessero le Pelli alli Confi-
ni, da dove erano state ricevute, con isbor-
sarle anzi per tal' effetto la recognizione di
venti soldi, parendo perciò troppo dura la
soccombenza di chi fece le possibili diligenze,
massime poi per un fatto d'un terzo, cioè
del Magistrato della Sanità, il quale ritro-
vate le Pelli, le fece incendiare, annoveran-
dosi il fatto d'un Giudice giusto, od ingiu-
7 sto che sia, tra li casi fortuiti, *come dice l' Hermosilla ad Lopez. glos. 4. & 5. leg. 3. tit. 2. par. 5. n. 4. Scacc. de Comerc. §. 1. quest. 1. n. 137. & 138.*, ed anzi in dubbio deve-
si escludere la colpa, ed assolvere il reo *Cy-
8 riac. contr. 268. num. 19. & 25. Rot. rec. par. 4. tom. 1. decis. 596. num. 4.*

Nulladimeno, e non ostanti le ritoccate
scuse, credo di tutta giustizia debbasi con-
dannare il Buttura nel modo sopra specifica-
to; imperocchè oltre l'essere carico del me- 9
demo che allega il caso fortuito, di quello
anche provare, come tra gli altri scrisse il *Cy-
riaco contr. 266.*, oltre pure che per condan-
narlo pare bastasse la dilui colpa levissima,
come per particolar rigore della legge contro 10
li Barcaroli, e simili, scrissero li citati *Sa-
velli cap. 37. n. 7. Caball. cas. 70. n. 15.*,
con altri da essi allegati, ed oltre nuovamen-
te che pare ancora siasi reso moroso il But-
tura nella condotta di dette Pelli, locchè po-
sto sarebbe pure tenuto per li casi fortuiti 11
indi seguiti *Altograd. cons. 45. n. 9. lib. 2.*,
oltre di codesti riflessi, ho considerato che
nella nostra specie di fatto, non fa d'uopo
imprendere tali, e simili questioni; posciac-
chè il Buttura certamente si trova in colpa
maggiore di quella chiamata lievissima, tal-
mente che quando anche si procedesse contro
di lui, come si fa con altra sfera di perso-
ne, contro de' quali la legge non dispone
con quel rigore, come contro de' Barcaroli,
e simili, e vuole che v' intervenga colpa, la
quale dicitur levis, come può vedersi presso
li citati *De Luc. de locat. disc. 11. num. 1.* 12
Rot. decis. 26. n. 19. par. 12. rec., ad ogni
modo anche in questi termini la colpa del
Buttura pur troppo sarebbe certa; e questa
presupposta, cade indi il motivo del caso for-
tuito, perchè dovrebbe essere appunto pura- 13
mente fortuito, e senza colpa del Buttura, *co-
me si deduce dalli citati Savelli n. 13. e Ca-
ballo n. 12. 13. & 17.*, *a quali aggiongo il
Paulut. disert. 71. n. 18. & 19. Ansald. de
Comerc. disc. 39. n. 19. & seq.*, e presso al-
cuni di questi può anzi vedersi, che la col-
pa dicesi ordinata a quel caso, quando per 14
cagione di tal colpa, esso caso poteva succe-
dere, o non sarebbe per altro succeduto, e
come si ripigliarà da basso.

Che dunque il più volte detto Buttura sia
carico di tal colpa; codesta verità si deduce
patentemente dal riflettere, che dal Processo
formato in verun luogo non appare, che det-
te Pelli, o sian libretti fossero veramente
infetti, anzi da diverse deposizioni più tosto
risulta, che questa sorta di Pelli, come sa-
late, non sono sottoposte a sospetti di Sani-
tà, e passano liberamente anche nello Stato
della Serenissima Repubblica di Venezia, quan-
tunque in queste materie occulatissima, come
appunto erano di colà passate le controverse
Pelli; onde se alcun morbo, od infezione
non è provata, patente si rende la colpa del
Buttura nel aver fatte cacciare le Pelli sul
solo motivo del puzzore connaturale a simile
Mercanzia, imperocchè doveva pria informar-
si, ed accertarsi, ed altresì cautellare il Pa-
drone dello medeme a lui benissimo noto; e
vaglia il vero parmi che da qualunque pur-
gato intelletto debba conchiudersi come sopra;
per-

perchè niuno diligente Padre di Fameglia ,
si sarebbe fatto Autore della supposta infe-
zione, e tanto meno avrebbe su tal motivo
gettate quelle Pelli , e conseguentemente se
15 niun Padre di fameglia avrebbe in tal modo
operato , così la colpa del Buttura , per le
circostanze dedotte , a mio giudizio , rendesi
anche inevitabile , nel che vedasi ancora il
Gratiano discept. for. cap. 554. n. 36., e vi
si unisca il di più sino ad ora dedotto.

Oltre dicchè per aggiugnere ragioni a ra-
gioni , e pure da riflettere , che tanto meno era
lecito al Buttura fare quanto fece , perchè
già impegnato si era alla condotta , e custo-
dia di tali Merci , ed attese altresì le dottri-
ne le quali fermano , che il custode si presu-
16 me in colpa , se dal medemo non si portano
prove, che la escludino , e rimostrino un ca-
so puro fortuito, come avertisce il *Mascard.
de prob. concl. 467. n. 16. Paulut. loc. cit. n.
20. & seq.* , ove tratta di altri casi fortuiti
specialmente in materia di Animali. Ed è di
17 nuovo da ponderare , che di più urgevano,
ed ostano contro il Buttura ogni presonzio-
ne, e le verissime circostanze , di esser state
quelle Pelli preventivamente da altri condot-
te, e passate per lo Stato di detta Serenissi-
ma Repubblica, la quale in quel tempo invi-
gilava distintamente alle materie di Sanità.
Come pure non debbo ometiere essere altre-
sì, per la ritoccata ragione , frivola la scu-
sa di aver il Buttura comesso l'ordine, che
fossero le Pelli ricondotte a Confini , come
rissoluzione contraria all'impegno impreso,
e per le ragioni già ritoccate , e maggiormen-
te che furno scielti Uomini negligenti , e non
su praticato ciocchè si doveva per caute-
lare il Padrone delle Pelli , per il qual ri-
tardo, e trascurata cautela , seguì poi l'in-
cendio di esse Pelli.

Onde stanti le circostanze , e li riflessi sino
ad ora disaminati , parendomi superfluo rife-
rire altre cose di fatto per vieppiù caricare
il Buttura ; siami solo lecito rammemorare , che
se da riguardevoli Legisti è stato consultato,
e deciso , che un Oste sia tenuto per un fur-
to seguito in danno di uno che abbia alber-
gato nell'Osteria, cioè in una Camera , qua-
le teneva la fenestra vicina al suolo , sprovi-
18 sta di ferrata , e ciò per la colpa di averlo
posto in luogo non sicuro per mancanza di
tal ferrata, ricercando la legge in questa sfe-
ra di persone esatissime diligenze , come si
può vedere dal *cit. Caball. n. 17.* , così con
franchezza maggiore dovrà essere condannato
nel caso nostro il Buttura.

E sebbene dal tante volte nominato Buttu-
ra, si ripigliano altri motivi di scusa , cioè
di essere stata scaricata la Barca di dette Pel-
li per quella allegerire , stante che l'aqua
fosse insufficiente , e che la colpa sua non sia
stata precordinata al caso, ne causa immedia-
ta, e prossima. Prontamente però si risponde
al primo obice, e si dice, che non può Egli
oggi ricorrere a tal pretesto , mentre al fol.
11. e 12. del Processo ricorse , e si restrinse
ad altre scuse , le quali non si accordano con
questa; Secondariamente, che doveva esso , e
suoi subordinati prevedere secondo la loro
professione quanto carico potevano assumere ,
e per terza risposta , che non può amettersi
l'abuso di qualche Barcarolo in lasciar addie-
tro Merci assonte , sul motivo d'allegerire la
Barca , non apparendo massime di grave , ed
inopinato pericolo , il quale non potesse pre-
vedersi , perchè se con ciò accadè danno alle
Merci, che dovevano condurre via retta , il
tutto procederebbe per colpa del Barcarolo ,
e si approssimarebbero pure le riflessioni che 19
sogliono farsi contro chi si è servito d'una
cosa contro il patto stabilito , come si deduce
dal Testo nella *l. videamus §. inter Condu-
ctorem ff. loc. & conduct.* E quanto al secon-
do motivo, oltre le riflessioni sopra adotte ,
quivi aggiongo , e rispettivamente replico,
che l'avere il Buttura fatte cacciare le Pelli
sul motivo del puzzore , e della Sanità , fu la
precisa , e prossima cagione , per cui ne su-
cesse l'incendio , mentre saputosi , che il Bar-
carolo, quale si presume informato di quello
conduce , lui stesso riputava le Pelli infette ,
facendosi Autore di tal suspizione , anzi ca-
nonizandola per cosa certa con l'esclusione
delle Pelli sul fondamento , e motivo prossi-
mamente espresso , può ben vedere ogn'uno ,
che tanto maggiore sarà stato causato il timo-
re negli altri ; ove all'incontro , se prosse-
guiva il suo viaggio , come doveva , certamen-
te le Pelli non sogiacevano all'incendio. Di-
co di più , che considerando la sola colpa di
cacciare le Pelli come sopra , cioè per detto 20
motivo , in tal ipotesi la colpa si dice ordi-
nata al caso , poichè allora si attribuisce il
sucesso alla precedente colpa , quando senza
di quella , non sarebbe accaduto il caso , co-
me considera il *Felic. de Societ. cap. 23. n. 2.*,
oltre dicchè , egli è bastevole , che per causa
di tal trascorso , e colpa , potesse indi succe- 21
dere il caso , *secondo il Cyriac. contr. 266. n.
30. & 40. Pacion. de loc. cap. 22. num. 112.
Altogr. cons. 45. n. 18. lib. 2.* , *con altri so-
pra citati in tal proposito.* E per ultimo , la-
sciando altre risposte , soggiongo ancora , che
contro questa sfera di persone il caso sucess- 22
so si attribuisce a loro colpa , se pur essi non
lo provano puramente fortuito , secondo li più
volte citati *Caball. e Savelli.*

E finalmente conchiudo , che ne tampuoco
ponno al Buttura suffragare la dottrina dell'
Em. de Luc. de locat. disc. 11., *di Francesc-
co Palma Consult. 49.*, *e della Rota vec. decis.
26. par. 12.* , presso de' quali fu iscusato un
Conduttore , che allontanatosi dal suo mulo 23
per porger ajuto , e sollevare un mulo di al-
tri Compagni caduto nel fango , successe che
in tal tempo , prendendo il mulo di detto Mu-
latiero altra strada vicina al fiume , cadè nell'
aqua , e con ciò restorno dannificate le Mer-
ci ,

ci, e rispettivamente del *Pacion. alleg. civil.*
200. *num.* 28., ove conchiude, che un Esat-
tore generale di un Munistero avendo dissipa-
to un Capitale fidecommissario, non sia il Mu-
24 nistero tenuto reintegrarlo del proprio. Po-
scia chè imprendendo il caso portato dalle pri-
me dottrine, ho sopra questo dovutamente con-
siderato la diversità delle circostanze, e sono
che veramente non meritava esser tacciato di
colpa quel Conduttore, quale per pochi mo-
menti aveva abbandonato il proprio mulo per
ajutare li suoi compagni in un angustia, che
poteva accadere al conduttore medemo, che
accorse; ed oltre ciò non tutte poi le risso-
luzioni legali, che dispongono de' conduttori,
sono applicabili a Barcaroli, Osti, e Stabula-
ri, mentre contro questi tre ultimi la legge
procede diversamente, voglio dire, con assai
maggiore rigore, come già dissi, e si dedu-
ce dalle diverse citate dottrine. Successiva-
mente poi progredendo alla dottrina del *Pa-
cion. alleg. civil.*, anche le circostanze di que-
sta sono affatto differenti, atteso che serven-
dosi il munistero di detto Ministro, altresì per
li proprj interessi, quali non poteva reggere
da se stesso, era considerabile avesse fatto per
altri, cioè per l' Eredità Fidecommissaria, cioc-
chè faceva per li proprj interessi, e che si
fosse servito di un Ministro reputato agevole,
e confacente; ove che nel caso nostro, il But-
tura si rese colpevole coll' escludere dette Pel-
li con frivolo motivo, e con trascurare le
dovute cautele per il Padrone di quelle, loc-
chè certamente in caso simile non avrebbe fat-
to per se stesso: di più contro di lui, e suoi
Uomini la legge dispone più rigorosamente,
ed in oltre non è provato, che gli Uomini
fossero della supposta qualità, salvi altri rifles-
si, che si ricavano dal *De Luc. Add. ad Gratian.* 25
discept. for. cap. 625. *n.* 10.

Che però così conchiudo si debba giudica-
re &c.

Gian-Sebastiano de Vespignani Podestà di Roveredo, ricercato per il Voto decisivo.

ARGUMENTUM.

VAria pro lectore hic habentur circa nullitatem sententiæ ex defectu probationum, aut ratione nullitatis actorum, nullitatisque positionum pro confessis pronunciatarum. Item circa Præponentem, ac Præpositum, istiusque obligationes contractas, & confessiones emissas, quando, ac quomodo conveniri possit, & nomine institorio contraxisse dicatur, cum aliis circa libros Mercatoris, & testes in causa interesse habentes &c.

SUMMARIUM.

1 *Sententia probationibus destituta, confirmari nequeunt.*

2 *Sententia nulla ratione actorum, confirmari nequit.*

3 *Relative indicantur requisita, ut legaliter positiones pronuncientur pro confessis.*

4 *Sunt nulla actitata tempore feriarum, etiam ad utilitatem hominum, parte opponente.*

5 *Ad validitatem examinis debet praecedere citatio, vel admonitio, ad videndum jurare testes, qui nulliter recepti, habentur pro non examinatis.*

6 *Dominus pro facto Institoris expressi, vel tacite constituti, tenetur.*

7 *Quando agitur de Institore expresse constituto, an requirantur ea, quæ ab aliquibus exiguntur.*

8 *Institoris confessio nocet Domino, vide tamen num. 32.*

9 *In criminalibus tamen, Dominus non tenetur pro delicto Institoris, qui probus, ac idoneus reputabatur.*

10 *Durante officio Institoris, hic eo nomine potest conveniri.*

11 *Regulariter vero terminato officio, Officialis, & ejus haredes, pro officio nec agere, nec conveniri possunt.*

12 *Si quis, jussu Judicis non præcedente, deponit, seu confiteatur, dicitur actus voluntaria Jurisdictionis, qui non nocet ut hic.*

13 *Quæstuariæ negotiationi præpositus, dicitur Institor, non quæstuaria procurator, inter quos tamen non est substantialis differentia.*

14 *Juvenes negotii probant ut hic.*

15 *Et præcipuè destinati ad officium.*

16 *Testibus instrumentariis non officiunt defectus quos usque ad instrumentum patiebantur.*

17 *Testis interessatus in causa, etiam in consequentiam, non est integræ fidei, in causa vero propria non probat.*

18 *De Jure libris Mercatorum non adminiculatis non defertur.*

19 *Enunciantur requisita, ut eis fides præstetur.*

20 *Liber manualis, seu memorialis, quod non probet vide hic.*

21 *Et quid de libro decocti, aut habente superadditiones.*

22 *In dubio pendet ex conjecturis, an quis contraxerit nomine proprio, vel Institorio.*

23 *Non redditis rationibus, administrator non dicitur debitor, nec creditor.*

24 *Regulariter quis præsumitur actum gessisse nomine proprio.*

25 *Ex gloss. hic plures habentur casus, & præcipue quando aliquid fit contemplatione procuratoris tantum.*

26 *Memorantur requisita ab aliquibus tradita, ut præponens remaneat obligatus.*

27 *Verisimilitudo, & inverisimilitudo in omni materia est magni ponderis.*

28 *Complimentarius annotare solet, & debet in libris quidquid pro negotio contingit.*

29 *Solvens alteri nulla prætensa excomputatione, illius creditor non præsumitur.*

30 *Mens contrahentium desumi potest ex antecedentibus, & subsequentibus.*

31 *Si nitide constat Institorem quà talem contraxisse, cessat omnis quæstio.*

32 *Sola confessio Institoris, vel procuratoris de mutuo recepto, quando præjudicet Domino.*

BIS in hac causa judicialiter requisitus, binas etiam pro factis diversis utraque occasione resultantibus, emisi decisiones.

Fuit itaque prima super nullitate sententiæ
emanatæ coram Illustriss. D. meo antecesso-
re, & alterius confirmatoriæ in gradu appel-
lationis; Atque in eum sensum, subortas sen-
tentias nullas & irritas declarandi, recta ra-
tio me duxit, tum quia illud veluti pro con-
stanti stabilitum sub oculos habui, ut nimirum
sententiæ probationibus destitutæ, jure haud
confirmari valeant, ut ultra regulam genera-
lem, quod actore non probante reus sit absol- 1
vendus, animadvertunt *Altimar. de null. tom.*
2. rub. 13. quæst. 5. n. 41. & 44. Cancer.
var. par. 3. cap. 18. num. 28. Post de manut.
obs. 12. n. 117. & 118 Constantin. ad Stat.
Urb. annot. 57. n. 13., tum rursus quoniam
idem pariter statutum habetur, data amplius
hypothesi quod probationes fuissent assumptæ,
nulliter tamen, ac illegitime, ex altera suc-
cedente theorica, ut quatenus etiam de bono
jure partis constaret, nihilominus sententia 2
nulla confirmari nequeat, quoties acta nulli-
tatis vitio subjiciuntur, *juxta tradita per Guaz-*
zin. ad def. reor. def. 36. cap. 27. n. 6. Altim.
de null. rub. 3. quæst. 12. num. 4. ad 6. tom.
1. & tom. 2. rub. 14. quæst. unic. num. 38.
Constantin. cit. annot. 57. n. 170. ac 172. cum
aliis quos allegat.

In hanc siquidem opinionem constanti animo progrediendum censui, quoniam nunc superius deducta amptissime applicabantur in casu, quandoquidem Dominicus Marogna pro credito quod petebat, nullatenus incumbentibus satisfecerat. Exhibuerat namque modulam positionum ad justificanda requisita librorum negotii sui, sine quibus scilicet obtinere non poterat, aliis non concurrentibus probationibus; verum harum ope nihil relevans egit, eo quod pronunciatæ fuerunt pro confessis, neglectis requisitis quæ sunt de stylo hujus

Tri-

Tribunalis, ficuti & posthabitis illis quæ sunt
3 de jure, *juxta monitum Rodolph. in prax. par.*
1. cap. 10. n. 00. Sabell. var. resol. cap. 78.
n. 14., aliorumque sæpissime. Præterea succes-
sivo tramite intentionem suam relevare ten-
taverat inducendo in testem Hieronymum Ro-
versium, at frustra in hoc itidem passu labo-
ravit, quoniam depositio hujus unici testis
undequaque informis, ac illegitima apparuit,
tam nimirum ob prætermissam articulorum tra-
ditionem, seu materiæ super qua examen pe-
ragendum erat, nullum assignando terminum
Clariss. D. Folgarait ad exhibenda interro-
gatoria quatenus, testemque inducendo po-
tius ex abrupto, & quidem eo tempore quo
vibrata fuerant exceptio feriarum, quæ pro
veritate tunc vigebant, & quarum ratione,
etsi ad utilitatem hominum, actitata, parte
4 præsertim opponente, nullitatis vitio subji-
ciuntur, *prout senserunt Menoch. lib. 2. præs.*
46. num. 24. De Marin. var. resol. lib. 1. cap.
118. n. 1. & 2., quam iterum quia nulla præ-
cesserat citatio, aut admonitio ad videndum
5 jurare testem, quæ cæteroquin requirebatur,
ut innuit Altimar. de null. cit. rub. 13. quæst.
9. n. 43. §. tamen, Sabell. var. resol. cap. 91.
n. 15. & 16. addito iterum eodem Altimar.
cit. rubr. quæst. 7. n. 32., qui sustinet testem
nulliter receptum, haberi pro non examina-
to. Eoque vel magis attentis iis quæ pro parte
D. Folgarait objici poterant adversus dictum
Roversium, si ex abrupto, & illegali metho-
do non fuisset introductus.

Quibus sic stantibus, licet pro Dominico
Marugna plura in medium adducerentur ad
confovendam depositionem dicti Roversi, ut ni-
mirum nedum Dominus pro facto Institoris,
6 qualis alias fuit ipse Roversius, expresse,
vel tacite constituti, teneatur, *ut per Sabell.*
var. resol. cap. 37. n. 5. Rot. cor. Caprar. de-
cis. 33. num. 5., usque adeo ut requisita con-
glomerata per *Ansald. de comerc. & mercat.*
7 *disc. 45. n. 21. & 22.*, neque requirantur
quoties agitur de institore expresse constitu-
to, juxta *Tex. in l. fin. ff. de exercit. act. & jux-*
ta doctrinam Alex. cons. 44. n. 6. lib. 2. Rot.
cor. Falconer. tit. 36. vol. 3. decis. 1. num. 5.
& 11. D. Massa ad Chartar. obs. 71. n. 97.
Bim. cons. 10. n. 35. & seq. Gen. de scrip.
priv. lib. 4. tit. de lib. ration. institor. n. 38.,
& seq., verum etiam illud pro indubitato
communiter afferatur, ut institoris confessio
8 dubio procul noceat Domino, *ut animadver-*
tit Surd. cons. 326. n. 1. lib. 3. Cephal. cons.
603. n. 54. Gen. sup. cit. n. 23. & 98., ubi
quinimmò loquitur de simplici Scriptura insti-
toris. Quicquid etenim diversimode statuatur
in criminalibus, quoniam si absuit culpa, eo
9 quod Dominus elegerit virum communi æsti-
matione probum, ac idoneum, tunc ipse Do-
minus non tenetur pro delicto Præpositi, *ut*
est videre apud De Marin. ad Reverter. decis.
206. n. 3. Casareg. de Camerc. disc. 115. num.
8. & 25. lib. 2., versa vice in civilibus ra-
tionabile non superest dubium quin acta ab
institutore afficiant Dominum, taliter, ut du-
rante negotiatione, & donec quis institoris 10
officium sustinet, hic etiam eo nomine con-
veniri valeat, ex iisque habentur *in l. 1. §.*
est autem de exercitor. & l. 1. §. Si autem ff.
de Institor., nequaquam vero finita institoria,
quia terminato officio, regulariter officialis, 11
qui quà talis contraxit, ejusque heredes nec
conveniri, nec alios convenire possunt *l. ult.*
ff. de inst. act. Berlich. par. 1. concl. 75. num.
38. Merl. Pignatell. cent. 1. cap. 51. n. 15.
& seq. Mantic. de tacit. lib. 3. tit. 10. num.
32. Sabell. var. resol. cap. 37. n. 6. Salgad.
Labyr. cred. par. 3. cap. 7. n. 10. Hermosill.
glos. 4. tom. 1. n. 25. Marta Vot. Pisan. 103.
n. 17. Gutier. de tutel. par. 1. cap. 1. num. 21.
Laurent. decis. Aven. 76. decis. 338. num. 11.
inter recollect. per Palm. nep. tom. 4., ubi re-
fert etiam rationem, quia institoria qualitas
videtur contemplata, nequaquam verò parti-
cularis persona ipsius institoris.

Licet inquam hæc, & similia adducerentur,
omnia tamen negotium non facessere visum fuit
in puncto nullitatis, de qua agebatur, atque
si desuper objecta libenti animo etiam admit-
terentur, adhuc ille præcæteris placuere res-
ponsiones, quod quemadmodum in judicio, ul-
tra judicem, aliæ personæ non considerantur
nisi actor, & reus, ita Roversius introductus
coram Judice, & qui qua principalis non in-
terveniebat, non nisi figuram testis gerere
poterat, eo vel magis stantibus exadverso ob-
jectis, ut finito officio, veluti principalis haud
conveniri posset, atque ideò recte adhuc pro-
cedebant firmata ob non servata de jure ser-
vanda quando testes examinantur. Secundo
quoque ea placuit replicatio, quod ne-
quaquam in hypothesi agebatur de facti spe-
cie, in qua institor, seu procurator scriptu-
ram, aut partitam obligationis erexisset tem-
pore quo talis vere fuit, sed potius casus
erat de attestatione informiter facta tempore
quo ab officio cessaverat, non ideo cecucien-
ter & modo jam enarato admittenda. Et ter-
tio denique advertebatur sæpedictam attesta-
tionem potius habendam esse pro actu volun-
tariæ Jurisdictionis, prout vere quà talis ha-
betur, quando quis comparet jussu, & præ-
cepto Judicis non præcedente, & prout in
casu satis verificatum videbatur, hoc autem 12
posito, quod confessio hujusmodi nullatenus no-
ceat in terminis Factoris, dixit *De Angel. de*
confess. lib. 3. quæst. 1. n. 19. 35. & 36. In
terminis Socii *Altimar. de null. rub. 1. par. 2.*
quæst. 25. n. 296., & postremo in terminis pro-
curatoris *Bart. in l. certum §. sed an & ipso*
n. 1. in fine, & n. 2. ff. de confess. Mascard.
de probat. vol. 1. concl. 369. num. 14. Gregor.
decis. 375. n. 6. 460. n. 4. & 467. num. 11.
Bich. decis. 250. n. 20. 259. n. 9. & 295. n.
7. Hoc loci non sublicito dictum Roversium
alias fuisse verbis expressis constitutum pro-
curatorem, quodque licet qui alicui quæstua-

13 riæ negotiationi præponitur vocari soleat In-
stitor, & è converso procurator dicatur, si
negotiatio non est quæstuaria, *ex cit. Surd.
cons. 316. n. 3. Genua loc. cit. n. 5.*, nihilo-
minus etiam de jure videtur, ut inter illos
substantialis differentia non intercedat, *ut ait
Mans. tom. 1. Consult. 21. n. 12. Berlich. de-
cis. 252. n. 24.* præcipue ut extincto officio, ma-
jorem gerere nequeant figuram, quam sim-
plicis testis.

Ultraoıam quod, si ulterius progredi ne-
cesse fuisset, ncdum in themate concurrebat
quod ageretur de teste ut supra recepto, sed
quod magis est, diversa in facto resultabant,
ex quibus prætendi poterat, ut negotium de
quo agebatur actum fuisset a Roversio potius
proprio, quam Institorio, seu procuratorio no-
mine, quo circa cautius erat procedendum,
ne se ipsum exonerando, & in causa propria
deponendo, læderet tertium, pro quo amplius
non erat Institor, seu procurator; esto siqui-
dem ut juvenes negotii in Mercantilibus, quę
14 palam fieri non solent, bene probent, *ex tra-
ditis per Palm. nep. lib. 1. alleg. 53. num. 3.
& 4.*, in quo facilius videtur annuendum,
quoties agitur de persona destinata ad aliquod
15 officium, *juxta firmata per Borgnin. Cavalcan.
decis. 37. n. 42. par. 1. Cyriac. contr. 680. n.
13. Gratian. discept. for. cap. 626. n. 8. Lu-
dovis. decis. 214. n. 3.*, & similia sæpe etiam
circumferuntur circa testes instrumentarios,
qui approbati censentur quoad defectus, quos
16 patiebantur tempore instrumenti celebrati, li-
cet secus sit quoad supervenientes, *ut dixit
Menoch. de arbitr. lib. 2. cent. 2. cas. 505. n.
7.*, eo tamen animadverso, ut in hoc casu de
medio non tollatur defectus unicitatis, qui for-
tasse concurrat. Ex his tamen omnibus nul-
latenus labefactantur jam stabilita; etenim
adhuc firma remanent fundamenta jacta primo
loco in puncto nullitatis, & adhuc juvat re-
petere, quod cautius est procedendum, quando
plura concurrunt, ex quibus prætendi potest,
ut alias deputati ad offitium, egcrint nomi-
ne proprio; quandoquidem si testis dignosci-
tur interessatus in causa, etiam in consequen-
17 tiam, integram fidem non facit, *juxta Farinac.
de test. quæst. 60. n. 51. Gratian. discept. for.
cap. 662. n. 20. & 51.* si vero agitur de cau-
sa propria, ad sui potius exonerationem de-
ponere præsumitur, *ex traditis per Giurb. cons.
crim. 37. n. 33. Farin. supra prox. cit. n. 18.
& 59. cit. Gratian. cap. 244. n. 4.*, & ideo
nihil probat.

Hæc sunt ergo, quæ substantialiter primam
quæstionem, & decisionem respiciebant.

Cum vero hae sententia in judicatum pro-
lapsa, novum pro parte Dominici Marognæ ex-
citatum fuerit judicium coram me quà Præto-
re, & Judice ordinario, pulsando Clarissimum
D. Folgarait, & insimul memoratum Rover-
sium alias Institorem, seu procuratorem ad
negotia Bulzani, & cui facta fuerat solutio pe-
cuniarum, pro quibus agebatur, ut iste me-
dia sententia condemnaretur, quatenus non
ostenderet ipsas pecunias recepisse institorio
nomine, & versa vice primus ad solvendum
mediis Juris adigeretur, dato eventu mox di-
ctæ probationis.

Hinc propterea ad novam progrediendn sen-
tentiam censui, ex hactenus apparentibus,
absolvendum quidem esse D. Folgarait, Ro-
versium vero ut nunc fore condemnandum.

Rationes namque sic decidendi intuitu abso-
lutoriæ erga D. Folgaraitum, undequaque
plenisque numeris ex eo emicarunt primario,
quoniam Dominicus Marogna in salutari suo
omnino defectuosus compertus fuit, quando-
quidem post exhibitam suarum partitarum co-
piam, amplius, & usque ad sententiam nul-
latenus curavit de cæteris edocere, quibus
opus habebat, ut suis libris fides præstaretur,
esto etenim ut in his locis ea rigorosa Juris
determinatio non servetur, libris scilicet mer- 18
catorum, adminiculis destitutis, non deferen-
di, *de qua DD. in l. exemplo Cod. de probat.
Add. ad Gratian. discept. 727. n. 3. Ansald.
de Comerc. disc. gen. num. 129.*, hocque ex
inveterata, & hactenus servata consuetudine
in his Regionibus; necesse tamen habebat ipse
Marogna, loco quodamodò adminiculorum,
quibusdam adimplere ad limites ejusdem con-
suetudinis, & signanter testium depositioni-
bus se munire, qui servatis servandis fidem
facerent circa ejus bonam qualitatem, & fa-
mam, & circa solitum morem fideliter datum,
ac receptum annotandi &c., ut pluries, ac
sæpissimes in hisce Tribunalibus satis perce-
pi, id quod mirum esse non debet, quoniam
concordant etiam alii scribentes, ut ad inte-
grandam fidem libri Mercatoris, vigeat pra-
xis articulandi, ac probandi talem Mercato-
rem bonæ vocis, & famæ fuisse ac esse, veri-
tatemque scribere consuevisse, tam circa da- 19
ta, quam accepta, *ut est videre, apud Gaill.
lib. 2. obs. 20. n. 1. 2. & seq.*, ubi alia
etiam enumerat requisita, & tandem dicit
opus insuper esse juramento suppletorio, cui
addo *De Luc. ad Gratian. discept. for. cap.
271. n. 8.*, qui pariter diversa refert requisita.

Rursus in eamdem ipsam, & alia ratio, me
traxit sententiam; siquidem post acta compi-
lata, iisque diligenter inspectis, fuit comper-
tum dilucide, memoratas exhibitas partitas
suam originem sumpsisse ex quodam liberculo
ea inscriptione signato = *Compre, e Vendite* =,
taliterque se habente, ut censeri non valeat
nisi liber manualis, seu memorialis, ut satis
ex visione fuit compertum, & palam itidem
faciunt inibi annotata, quandoquidem scripsit
Marogna ab Institore Folgaraito solutum, ac
exbursatum certum aureorum numerum, &
postmodum in margine memoriam addidit, 20
partem aureorum retrodatam fuisse, hoc au-
tem posito, quod libercult hujusmodi proba-
tionem non inducant, sunt videndi *Genua de
scrip. prist. lib. 4. tit. de libr. rat. n. 84. &
129. Ansald. de comerc., & Mercat. in discurs.*
gene-

general. n. 155. *decis. Rot. Gen.* 2. *n.* 27., atque
ultra doctrinas est præ oculis habenda, & il-
la ratio, quod nimirum similes libri de fa-
cili possunt alterari, & carent requisitis, ex
quibus veritas tutius persuaderi possit, quip-
pe quod respicit alterationis periculum, con-
fert ad rem nostram super additio in margi-
ne, ut supra, exarata, veluti irregularis;
& male sub ea methodo ibidem scripta, vi-
delicet = nota bene datone adietro n. &c.,
quippe hæc tanti habenda videtur, ut si quę-
stio ageretur in nundinis Bulzanensibus, in
quibus particularia vigent capitula, eorum
tamen tenore inspecto, ad rem nostram non
facerent, nisi in præjudicium dicti Marognæ,
eo quod prohibeantur vitiaturæ, ac his simi-
lia; Et quod magis est labefactatur iterum
ipse liber, quia fuit exhibitus ab antedicto
Marogna post ejus subortam decoctionem, quo
sane in casu de fide ei diminuitur, & majo-
ra desiderantur adminicula, ut in proposito
apostilarum, seu superadditionum, & decoc-
21 tionis respective advertunt *citat. De Luca ad
Gratian. cap.* 171. *n.* 9. *Ausald. cit. disc. gen.
n.* 131., *&* 158.. Et iterum quia libri negotii
Folgaraiti legaliter scripti oppositum osten-
dunt.

Amplius pro altera, & sic pro tertia ra-
tione, ea iterum mihi placuit animadversio,
ut eo vel minus ad sententiam condemnato-
riam in D. Folgaraitum progredi liceret ad
statum hactenus actitatorum, eo quod omnibus
consideratis considerandis, plura profecto ur-
gentissima suadebant, ut summa retrodata a
Marogna, recepta fuerit a Roversio nomine
proprio, ac particulari, non autem uti In-
stitore, seu Præposito Folgarait, in hac siqui-
dem materia novum non est, ut veritas dilu-
cidari soleat ope conjecturarum, ex traditis
per *Merl. de pign. lib.* 2. *quæst.* 102. *num.* 10.
22 *Mangil. de evict. quæst.* 186. *num.* 22. *Hodier.
contr.* 39. *num.* 26. 27. 35., *&* 36. *Casareg.
de Comerc. disc.* 78. *nu.* 6. *ad* 12., *addo D.
Massa ad Chartar. obs.* 74. *num.* 60., talique
medio constito quod quis receperit nomine
proprio, omnis ratio suadet, ut ipse, & non
alius teneatur, & amplius ad rem non facit
conclusio de non pulsando institore in propriis
bonis, minusque de illo non conveniendo post
expletum officium, sicuti nec in tali themate
est allegabilis altera doctrina, qua sancitum
habetur, ut adhuc non redditis rationibus,
administrator quà talis nec debitor, neque
creditor dici valeat, juxta tradita, ac vi-
23 denda apud *Salgad. Labyr. Cred. par.* 3. *cap.* 7.
num. 28. *Constantin. ad Stat. Urb. annot.* 19. *n.*
23. *Paulut. dissert.* 50. *art.* 1. *n.* 151. *Em. De
Luca de Tut. disc.* 6. *num.* 15., *& disc.* 57.
n. 4., etenim res de se loquitur quod ubi
quis nomine particulari contraxit, hæc &
hujusmodi exceptiones haud suffragari pos-
sunt.

Cæterum quod re vera plura urgentissima
se præberent ad ostendendum antedictum Ro-
versium nomine proprio aureos accepisse a
Marogna, ultra genericam præsumptionem,
ut quis nomine proprio actum gesserit ad *text.* 24
*in l. magis puto ff. de solut. Hodier. contr. for.
cap.* 30. *n.* 35. *Ausald. de Comerc. disc.* 46. *n.*
15., *&* 16., *ubi plures refert concordantes,
Em. De Luca de cred. disc.* 160. *n.* 6. *Casareg.
de Comerc. disc.* 78. *n.* 8., *&* 9. *Rot. rec. de-
cis.* 146. *n.* 4., *& seq. par.* 18.. Illud pri-
mo in hypothesi nostra notandum venit reas-
sumpta partita Marogna, quod haud dici po-
test ut nitide ex ea pateat de actu celebrato
cum negotio Folgarait, quandoquidem licet
in eodem folio in quo descriptæ leguntur
partitę Folgaraite, superaddita fuerit restitu-
tio partis pecuniarum proxime ante solutarum,
hæc tamen annotatio veluti irregulari modo,
& confusa methodo concepta, attentaque cir-
cumstantia quod quis pro negotio Folgaraito
non intervenit quam dictus Institor Roversius,
qui etiam nomine proprio pecunias accipere po-
terat, ecce quod profecto liquido non constat
id quod exadverso supponitur, eo vel magis
quia ipse Marogna in hoc Judicio pulsavit Ro-
versium ut condemnaretur, quatenus non edo-
ceret contraxisse uti Institorem, sic judiciali-
ter usque ab initio patefaciendo potius in hoc
cum eodem egisse particulari nomine, *juxta
glos. in l. si pupilli §. Sed etsi verbo quia ex* 25
abundanti ff. negot. gest., ubi plures enumeran-
tur casus, & ille specifice refertur quando
aliquid fit contemplatione procuratoris tantum
qui tunc solum tenetur, nisi forsan constaret
de in rem verso intuitu principalis. In hunc
ipsum finem collimare secundo videtur defe-
ctus requisitorum, quæ pro mutuo recepto so-
lent enumerari ut principalis, ac præponens
obligatus remaneat; iis etenim non concurren-
tibus, ut contingit in casu, eo facilius absuisse
animum dictum præponentem obligandi digno- 26
scitur, *ut dixit Gratian. decis. marcb.* 178. *n.*
2. *De Luca ibidem n.* 5. *§. ex contractu*, ubi ea-
dem enumerantur requisita, & apud *Ansald.
de Comerc. disc.* 45. *n.* 21., *&* 22. licet in hoc
pedem imponere non credidimus, *ex traditis
per Gratian. discept. for. cap.* 279. *n.* 18., &
ex aliis. Tertio perstringitur assumptum ex
ipsa vehementi inculcante inverisimilitudine,
ut ab Institore quædam solvatur summa ad ex-
tinguendum sui principalis debitum, dein
vero, ac paulo post, actum deliberato exple-
tum pro parte destruendo, retroaccipiatur eo-
dem Institorio nomine pars summæ solutæ;
etenim verò ad evitandam hujusmodi instanta-
neam correctionem, & inconstantiam, quis-
que veritatis amator viderit quinimmo, lon-
ge verisimilius esse, ut summa retroaccepta
fuerit nomine proprio, hic memorando veri-
similitudinem, & inverisimilitudinem in omni
materia magni ponderis esse, & sic etiam in-
tuitu partitarum hujusmodi ex traditis per
cit. Gail. Rot. cor. Caprar. decis. 51. *n.* 13., *&* 27
decis. 122. *n.* 11. *ac alibi millies*. Accedat quar-
to, quod hic usque ad evidentiam satisfacit;
siqui-

siquidem licet notissimi Juris sit ut compli-
mentarius annotare soleat, & debeat in li-
28 bris negotii quicquid pro ipso negotio contin-
git, ut innuit *Casareg. de Comerc. disc, 78. n. 21., & 12. Rota rec. decis. 437. n. 0. Gratian. decis. March. 178. n. 5. in addit., & faciunt tradita per Bonden, lib. 2. collect. 43. n. 200. & seq. Gratian. discept. for. cap. 270. n. 16.*, inspectis tamen libris negotii Folgaraiti, & quidem pluribus in partibus, & actibus, nulla resultavit partita, neque aliqua mentio reperta fuit circa pecunias mutuo, seu retroacceptas ab Institore Roversio, quinimmo totum oppositum apparuit eo quod integra summa ab initio soluta descripta patet ad debitum memorati Marognæ, atque propterea rebus sic stantibus, fit inde imperceptibile, ut summa de quà agitur accepta fuerit Institorio nomine, Institor verò quicquam in libris negotii annotaverit, aut annotari curaverit, attenta vel maxime actuum & partitarum iterata gestione; quo circa merito actus mutuatæ pecuniæ, respicere non dicitur negotium Folgaraitum, sed potius Roversium proprio ac particulari nomine consideratum, *ut dicunt proxime citati*. His præterea alia plura ad rem facientia adjungebantur, videlicet, quod ab ipso Roversio in actis exhibita fuerit notula in qua expresse admittitur solutio totius summæ pro negotio Folgaraito. Item constabat pro parte Dominici Marognæ successivo tempore solutam quippe fuisse negotio Folgaraito notabilem pecuniarum summam, posthabita penitus excomputatione aureorum Roversio traditorum, id quod sic actum non fuisset, si par-
tita ipsorum aureorum negotium Folgaraitum
29 vere respexisset, ex perpensis per *Honded.
cons. 47. n. 34. lib. 1. Mascard. de prob. conclus. 1318. n. 10. Ludovis. decis. 430. n. 8. Rot. cor. Caprar. decis. 740. n. 11.* fortius, atque rationabilius, quoniam hæc solutio suborta fuit facto calculo rerum sequutarum, jam quod mens, & intentio contrahentium desumi-
tur ex antecedentibus, ac subsequentibus, ut
30 per *Bellon. decis. Janua 71. n. 5.* Sicuti etiam
adjungebatur aliquid probatum, ut aliquando Roversius consueverit negotia agere nomine proprio, additis aliis ex ipsis actis apparentibus, hic ulterius non memorandis, cum proxime dicta dubio procul exuberent.

Quare his omnibus conclomeratis, cum pro Dominico Marogna legitime non fuerit eductum de incumbentibus adverfus D. Folgaraitum, minusque applicaretur in casu, ut ex
verbis, & facti specie constaret aperte Insti-
torem quà talem ad eum actum devenisse, jux- 31
ta perpensa per *cit. Casareg. n. 6. in fine, cum similibus apud Ansald, sup. cit. disc. 45. num. 14.*

Ea propter partes justitiæ adversus Roversium convertendo, qui nihil deduxerat propter quod dignosci posset actum fuisse gestum Institorio nomine, seu quod elideret motiva desuper allata, & qui eo vel minus edocuerat summam acceptam, versam fuisse in utilitatem negotii Folgaraiti, jure, & ratione condemnationem passus ideo fuit, ea præhabita consideratione, quod ejus intuitu neutiquam applicabantur deducta pro D. Folgaraito, attento quod in actis non contendebat, sed libere fatebatur memoratos aureos recepisse a Marogna, *juxta tradita per de Angel. de confess. cit, lib. 3, quæst. 1. n. 29. Altimar, de nullit. contr. t, 5, rub. 1. par, 3. quæst. 31. n. 484. in fin. Cyriac. contr. 111. num. 4.*,
ubi quod sola confessio procuratoris, vel In-
stitoris de mutuo recepto, ei tantum præju- 32
dicat, nisi aliter constet de versione pecuniæ in utilitatem Domini, vel nisi sit munitus facultate confitendi etiam de recepto; & licet eidem confessioni adderet amplius qualitatem institorii nominis, & apud me ea semper prævaluerit opinio, ut in iis quæ tendunt ad perimendam, seu modificandam obligationem, æquum non sit, ut qualitas adjecta separetur a confessione, semper itidem plenis vobis etiam admisi, ut eadem qualitas separari valeat, si in id suppetant, ac urgeant conjecturæ, ex iis quæ scripsi in causa Annaniensi, in qua particulare Votum emisi ad rem hujusmodi, quo circa redeundo ad præcedentia, quemadmodum tot perurgebant amplissimè denotantia summam controversam acceptam fuisse a Roversio particulari suo nomine, sic jure inquam, & ratione fuit ipse condemnatus.

Jo: Sebastianus de Vespignanis Roboreti Prætor.

ARGU-

ARGUMENTUM.

EAs concernit hocce Votum quæstiones, an stante statuto, ut filiæ ab intestato succedant in medietate illius quotæ, in qua succederent de jure communi, legitima sit tantum portio illius portionis, plura deducendo etiam circa Statuta, & legitimam, nec non circa sententiam, vel laudum emissa ab aliquibus electis, & discordantibus, & circa relationem, seu se referentem, & relatum, cum aliis, de quibus in Summario.

SUMMARIUM.

1 *Prolata sententia a duobus Judicibus, vel arbitris, inter se discordantibus, an una, vel altera, aut neutra sententia subsistat, cum aliis relative de Judice ordinario, delegato, & adjuncto.*

2 *Afferuntur sentientes, ut legitima in testamento relicta, non sit portio tantum portionis ex Statuto ab intestato debita.*

3 *Reiciuntur deinde contrarium sentientes.*

4 *Data contentione inter scribentes, est deferendum opinioni pro qua meliores rationes, & fundamenta militant.*

5 *Non est rationabile, ut pro calculanda legitima relicta jus commune senserit, ut ratio habeatur ad d. Statutum.*

6 *Verba testatoris sunt capienda juxta ejus præsumptam voluntatem, unisonam communi usui loquendi.*

7 *Implicat, ut quis ejusdem rei respectu, succedat ex testamento, & ab intestato.*

8 *Non est credendum, ut testator qui non decessit intestatus, se voluerit conformare statuto disponenti ab intestato.*

9 *Nam Statutum disponens in casu intestati, locum non habet extante testamento.*

10 *Si constat de mente jus commune corrigendi, ad illud rediri non potest, & sic intuitu Statuti.*

11 *Præsumptum de præsumpto non admittitur.*

12 *Statuta sunt stricte interpretanda, taliter ut minus corrigant jus commune, sufficitque ut in uno corrigant.*

13 *Legitima regulariter eget speciali mentione.*

14 *Verba inducta ad favorem, in odium retorqueri non debent, & posita ad ampliandum restrictionem operari non debent.*

15 *Verba testatoris, ac Statuti taliter interpretantur, ne a sapientibus redarguantur.*

16 *Dictio tutta, omne complectitur.*

17 *Regula correlativorum dirigitur regula parium.*

18 *Testamentum, ac Codicilli unam voluntatem, & dispositionem præseferunt.*

19 *Exclusio unius, est inclusio alterius, & exceptio firmat regulam in contrarium in casibus non exceptis.*

20 *Vocabula interpretantur ex antecedentibus, ac subsequentibus.*

21 *Verba in una parte clara, declarent alia dubia.*

22 *Mens testatoris declaratur etiam ex gestis, vel scriptis ante, & post testamentum, & ex intervallo, ut hic.*

23 *Declaratio præcipue primi hæredis gravati, multum facit ad interpretandum fideicommissum.*

24 *Memoratur quid sit considerandum ad metiendam dotis congruitatem.*

25 *Judex consideratis considerandis, potest temperare patris dispositionem circa ipsam dotem.*

26 *An dos regulariter esse non debeat minor legitima, aut major esse possit.*

27 *Relatio fieri debet ad compatibilia, congrua, & in quibus verificatur ratio recti sermonis.*

28 *Non fit ad ea, quæ oculis corporis in relato non leguntur.*

29 *Arbitrium congrua ratione, & proportione destitutum, pro vetito habetur.*

30 *Verba, al quale in tutto, e per tutto mi riporto, uniformitatem relationis concludunt.*

31 *Relatio ad ea fieri debet, quæ magis congruunt, & de quibus principaliter agitur.*

32 *Pro regulanda relatione ratio non habetur ad incidenter prolata.*

33 *Data pugnantia, potius attenditur relatum, quam referens, & si plus reperitur in referente, ex errore præsumitur,*

34 *Verba sunt interpretanda juxta subjectam materiam, & secundum probabiliorem rationem.*

35 *Substantia actus, & mens testatoris, præfertur materialitati verborum, nam verba famulantur intentioni.*

36 *Ratio non habetur ad ea, quæ ex insulso notariali stylo scripta leguntur.*

37 *Legitima est portio portionis debita ab intestato de jure communi.*

38 *Adducuntur limitationes circa præmissa in puncto quantitatis legitimæ, etiam in casu testamenti ordinati.*

IN causis civilibus delegatis, pro quibus, ultra ordinarias mei Tribunalis, sæpissime ad decidendum selectus fui, etsi majori circumspectione semper procedendum censuerim, quoties agatur de pluribus reformandis, aut revocandis sententiis, sic suadente generica præsumptione, ut qui ad judicandum fuerunt assumpti, rite, ac recte se gesserint, nec non vulgato dicterio, ut plus videant oculi, quam oculus; nihilominus singulis hujusmodi occasionibus, non minori attentione manum ad labores apposui, ne cecutienter procedendo, finis appellantium pro plena discussione judicatorum, & electa judicandi industria, vana, & inutilis evaderet.

Hac ipsa methodo me itidem gessi in Causa Gasperotta, & Figarola, pro cujus decisione, post alias subortas sententias, delegationem mihi injungere placuit Illustriss., ac Sapientiss. D. Baroni Fedrigatio S. C., & C. M. Ænipontano Consiliario, & dein ad munus Cancellarii in Excelso Regimine meritò exaltato, viro equidem omnibus meritis ornatissimo.

Cumque visis videndis præliminariter agnoverim parti Gasperottæ minime exceptionem

sei

rei judicatæ obstare, tum ex aliquibus ex actis resultantibus, tum eo quod de sententiis in contrarium passis, prima Arbitralis, in qua electi discordarunt, non est habenda in numero, *ex firmatis in claro text. in cap. fin. de sent., & re judic.*, cujus formalia verba
1 sunt quæ sequuntur, = *Duobus Judicibus, ut accepimus, diversas sententias proferentibus, si ex jurisdictione ordinaria processerunt, tenet pro reo, non pro actore sententia, nisi in causa favorabili, puta matrimonio, libertate, dote, seu testamento, pro ipso fuerit promulgata. Si vero ex delegata potestate, utraque pendet sententia ex arbitrio delegantis. Quod si ex compromisso, neutra debet habere vigorem* huncque textum, aliis congestis, sequitur *Altimar. de null. senten. tom. 1. Rub. 9. quæst. 51. n. 6.*, cuique addo alterum in *l. duo Judices ff. de re judic.*, ubi sancitur quod utraque delegatorum diversa sententia stat in pendenti donec competens Judex unam earum confirmet, & similia loquitur *VVurmser. pract. for. lib. 1. tit. 5. obs. 3.*, apud quem, data opportunitate, videri etiam poterit, quod contingente discordia inter plures ordinarios, valet pro reo sententia, si discordia est numero æqualis, excepta causa favorabili, & alia pariter habentur apud *Caball. res. crim. cap. 119.*, ubi de ordinariis, delegatis, & adjunctis Judicis.

Ea propter hinc merita principalis quæstionis aggrediendo, quamvis a Præclariss. Viris fuerit judicatum, ut attento Tridentino Statuto filias non admittente ad intestatam successionem, nisi pro medietate illius quotæ in qua succederent de jure communi, ita ut alia medietas applicetur masculis in gradu proximioribus, quod itaque relicta in testamento legitima uni ex filiabus, hæc non aliter deduci valeat, nisi ex ipsa portione, quæ vigore prætacti Statuti ab intestato competere poterat, & sic unico verbo esse debeat portio portionis prædictæ. Nihilominus, omnibus mature perpensis in jure, & in facto, pro hac sententia intellectum captivare non valui.

In Jure siquidem urgent adversus ut supra
2 judicata, quæ ad rem nostram scripta habentur apud *Imol. in §. & quid si tantum ff. de liber. & posth. Menoch. cons. 536. n. 9. & 12.*, *qui allegat doctrinam Bald. Caccialup. & Soccin. Run. vol. 3. cons. 40. n. 12. §. Secundo respondetur, & n. 13. præcipue §. quarto, & favet etiam Mans. tom. 7. Consult. 678. num. 5. & 20., & in præceden. Consult. 675. n. 42. & seq. ac n. 80., atque generice conferunt tradita per Constantin. ad Stat. Urb. annot. 39. art. 2. n. 72. & seq. Rota rec. decis. 122. n. 1. & seq., & 309. n. 9. part. 17. Altogr. lib. 5. cons. 57. n. 16., & quamvis contra pro decisione hodierni articuli resistant, Peregr. de fideicommiss. art. 36. n. 3. Tusch.
3 litt. L. concl. 183. n. 38. & 41., cujus verba repetiit Berlich. part. 3. concl. 12. num. 3. Menoch. de præs. lib. 6. præs. 38. n. 35.* horum tamen bona pace, altera superius amplexata sententia anteponenda mihi videtur, veluti longe meliori superinnixa ratione, quandoquidem illud pro certo (per habui, ut data scribentium contentione illis potius deferatur, qui meliori ratione responderunt,
ut per tex. in cap. ergo dist. 9. dixit quoque Carpzov. pract. crim. part. 2. quæst. 143. n. 66. 4

Rationi itaque dubio procul magis consonat opinio, qua suadetur, ut in themate memorato, filiæ debeatur petita legitima prout de jure communi, quoniam quemadmodum ex dispositione ipsius Juris fuit adinventa legitima, juxta quod etiam communis usus loquendi aliam non agnoscit legitimam, neque ad limites Statutariæ Rubrice Tridenti ab intestato, quæ de illa verba non facit, ita recta ratione percipi haud potest, ut jura communia quando circa legitimam normam nobis sanxerunt, respectum etiam habuerint pro illa calculanda ad legem municipalem tunc tem- 5
poris neque existentem, *ut ad rem ponderat Altograd. cit. cons. 57. n. 14. & 15.*, atque propterea si lege communi disponitur, & norma datur circa legitimam, si dispositio statutaria nihil determinat, nec expresse, nec alio modo, si rursus incredibile videtur; quod ignarus testator ad eam subtilitatem pervenerit, ut legitima filiæ ex quota Statutaria deducatur, utique verba ipsiua testatoris sunt potius capienda prout de jure communi, atque ad limites ejus presumptæ voluntatis, quæ sit unisona communi usui loquendi, ex regula quam refert *Rota rec. decis.* 6
278. n. 22. part. 6., nisi fortasse illud potius arrideret, ut verba testatoris quibus de legitima loquutus fuit, respiciant integram quotam ab intestato debitam filiæ, eam habendo pro legitima, ex theorica, de qua *Saminiat. contr. 102. n. 74., & 98.* id quod in casu pingius esset pro filia.

Accedit secundo altera non minoris roboris ratio, quæ satis dignosci potest, si reflectatur, quemadmodum profecto in jure nostro 7
implicant, & pugnant ad invicem quem succedere ex testamento, ac ab intestato *per text. in l. jus nostrum 7. de reg. jur. Marta de success. part. 1. quæst. 13. art. 5. n. 58. Attolin. resol. 15. n. 6.*, hoc autem si sic est, nemo citra veritatis læsionem dixerit, ut testatores filias instituentes, non quidem in quota Statutaria, quæ ab intestato deberetur, sed potius in alia longe diversa, se conformare intellexerint eidem statutariæ dispositioni ab 8
intestato, *ut ex Bartol. Bald., ac aliis ad rem animadvertit Mans. cit. Cons. 675. n. 42. 52., & 80.*, ubi quod quoties aliquid pro legitima relinquitur, cessat Statutaria dispositio, & res redit ad terminos juris communis, quodque si Statutum loquitur in casu intestati, locum non habet extante testamento, *& Cons.*
678. n. 5., & 20. vers. cum vero Rota rec. dec. 9
112. n. 3. par. 17. rec. Atque profecto si ad statum hujusmodi usque ad evidentiam constat de

de mente testatoris deviandi scilicet ab ipso
Statuto, aliter disponendo quam in eo sanci-
tum habetur nedum intellectus captivari non
potest juxta superius dicta, sed immo filia di-
citur habere satis intentionem fundatam, onus-
que ideo transfert in adversam partem contra-
rium in facto justificandi, juxta regulas quas
alias in his Votis adduxi.
Hic tertio loco congruit, quod sæpissime cir-
cumfertur, ut quoties constat de intentione jus
10 commune corrigendi, ad illud nequaquam re-
diri potest, ut dixit post alios *Em. Coradin.
apud Mans. tom. 9. Cons. 53. §. Secundo quia,*
*Palma Nep. alleg. 273. cap. 4. n. 92. tom. 3., &
tom. 4. alleg. 375. n. 29., Bich. decis. 460. n.*
35.; Si ergo versa vice in hodierno casu hæsi-
tare non licet quin testator corrigere intelle-
xerit Rubricam Statutariam de Successionibus
ab intestato, ab ea quinimò totaliter devian-
do per actum contrarium celebrati testamenti,
quo igitur rationabili prætextu ad eamdem
Rubricam regressus haberi amplius poterit!
Post hæc nullatenus est quarto subticendum,
quod si adversantium menti blandiendum es-
set, necesse etiam videretur ut preprimis pre-
sumeremus hominem in actu testandi positum ali-
qualiter cogitasse de lege Statutaria, ut supra
de Successione ab intestato disponente, dein ve-
ro descenderemus ad aliam præsumptionem, ut
igitur senserit ipsemet testator, quod relicta
11 legitima deducatur ex quota tantum Statutaria
ab intestato sancita contra regulas Juris, &
*ex theor. text. in l. servum filii §. fin. ff. de le-
gat. 1. Cephal. cons. 101. num. 39.*
Addatur quinto altera theorica qua in sub-
jecta Statutorum materia stabilitum habemus,
ut eadem veluti stricti juris, taliter intelli-
gi debeant, ut minus quam fieri possit cori-
gant jus commune, potiusque ad illud rever-
12 tantur, quodque si in uno habeatur correctio,
ad aliud extensio haud admittatur, ex iis quæ
habentur apud *Mantic. de tacit. lib. 12. tit. 34.
n. 8. Conciol. ad Statut. Eugub. in Prælud. n.
13. 14. & 123. Cyriac. contr. 254. n. 62. Sami-
niat. apud Mans. tom. 9. cons. 55. n. 17. Casa-
reg. ad Statut. Jan. de success. ab intest. §.
15. n. 26. De Comit. decis. Senen. 23. num. 9.
Constantin. ad Stat. Urb. in prælud. n. 250.
Rot. rec. decis. 41. n. 6. & 7. par. 18.*, quo
circa si lege Statutaria filiabus diminuta fu-
it successio ab intestato, in hoc casu & the-
mate jus commune corrigendo, nisi interpre-
tatio funibus violenter trahatur, obstrepit
recta ratio, ut lex prædicta neutiquam exten-
datur ad alium penitus diversum casum, te-
state scilicet successionis, atque ad alium ef-
fectum iterum minuendæ, ac depauperandæ
successionis, seu legitimæ, magis magisque
quia circa legitimam nec verbum quidem fe-
cerunt statuentes, esto ut regulariter egeat
speciali mentione, præcipue deficiente verbo-
13 rum prægnantia tali, sub qua comprehensa
prætenderetur ex firmatis per *Merl. de legit.
lib. 3. tit. 1. quæst. 2. n. 53. Altograd. cons. 34.
n. 53. & 54. lib. 2.*

Sexto non indignum videtur ulterius refle-
ctere ad duplicem Statuti dispositionem in
cap. 112. de Successionibus ex testamento, in
qua sancitur, & jubetur, ut extantibus filiis,
vel aliis ex eis descendentibus &c. filiæ sint
tacitæ, & contentæ de omni portione sibi re-
licta, quantacumque illa sit, sive modica sive
multa, taliter ut quoquo modo agere non
possint nec ad supplementum legitime &c.,
& respective ad aliam sub cap. 109. de Mo-
rientibus ab intestato jam superius relatam.
In hac siquidem nec verbum habetur circa
legitimam, quoniam hujus intuitu statuentes
nullatenus providere senserunt, prout versa
vice sub cap. 112. de Successionibus ex testa-
mento nitidis verbis, etiam intuitu legitime
sane fuit provisum. Præterea ipsam Statuti
dispositionem sub citato cap. 112. iterum ad
trutinam revocando, patet ad oculum, quod
statuentes amplissimam disponendi facultatem
parentibus impartiri voluerunt, etiam si pro
dote filiarum quid minus legitima relinquere-
tur, sic propterea jura filiorum, quoties ver-
saremur in casu certæ summæ etiam modicæ
relictæ, potius notabiliter restringendo, cum
autem, e converso in altero cap. 109. statuen-
tes favorabiliores se palam fecerint, firman-
do successionem intestatam pro feminis ad me-
dietatem quote in qua succederent de jure
communi, & sic eas admittendo ad quotam
majorem legitima de jure pariter communi
debita, nemo dixerit, ut dispositio Statuta-
ria quæ favorem, comparative ad sancita in
alia Rubrica, inducere voluit, in odium &
notabile damnum, & quidem tot rationibus
in contrarium pugnantibus, retorqueatur,
contra regulam, ut verba inducta ad favorem,
in odium nequaquam retorqueri debeant, de 14
qua in *l. nulla juris ratio ff. de LL. l. quod
favore C. eodem*, quodque verba posita ad ampli-
andum restrictionem operari non debent, *ut per
Rot. post Constantin. ad Stat. Urb. decis. 112. n. 9.*
Septimo proponitur jure merito non levio-
ris ordinis absurdum quod sane succederet
semper quod prævaleret in adversum opposi-
to opinio; enim vero data suppositione, ut
ex dispositis ab uno, vel altero statuto, quid
minimum ab intestato feminis obveniret, si
inde ex hujusmodi tenui quota legitima de-
duceretur, utique res perveniret ad gradum,
quod neque spes superesset pro inveniendo Ma-
rito, sicuti nec pro alimentis, & via præte-
rea aperiretur aliis pessimis sequelis, & ta-
men pro certa theorica habemus, tam verba
Statuti, quam Testatoris taliter interpretan- 15
da fore, ne a sapientibus valeant reprehen-
di, ut respective dixerunt *Conciol. ad Statut.
Eugub. in Prælud. n. 27. & Mantic. lib. 3. tit.
2. n. 5., ac alii frequenter.*
Ceterum bis ad satietatem in jure deductis,
dixi superius eo vel minus in facto opinionem
amplexatam in sententiis subortis sedem sibi
vindicare itidem ex pluribus omni sane ani-
madversione dignis.

Urgent ergo in nostra facti specie ea notabilia verba quibus in suo testamento usus fuit Avus feminę proqua contenditur, videlicet = *E caso avanti capitare alle divisioni uno, o più di detti figli morissero, e lasciassero dopo di loro figli maschi, vuole che quelli succedino in luogo del Padre, e se saranno femine non vuole succedino in tutta la parte paterna ma solo nella legitima* =, hæc namque ponderando verba eodem contextu, & sub eadem ratione expressa, obvium fit cuique testatorem indubie sensisse de legitima deducenda prout de jure communi, nimirum *ex tota* portione paterna, eo quod dictio *tutta*,
16 nulla habita relatione ad Statutum, omnia complectitur, *ex perpensis per Mans. cit. cons. 678. n. 13. Altograd. lib. 1. cons. 68. n. 76. Palma nep. alleg. 332. n. 28. tom. 4.*, atque sicuti verba = *ma solo nella legitima* = fuerunt posita veluti corelativa ad proxime precedentia = *tutta la parte paterna* =, subin-
17 trat etiam regula corelativorum quæ dicitur regula parium *l. Julianus §. si procurator ff. de act. empt. Conciol. alleg. civil. 82. n. 22.*

Urgent præterea, & quidem majori impetu alia pariter verba quæ depromuntur ex Codicillis ab eodem testatore successive erectis, in quibus post memoratam pretactam dispositionem testamentariam, hisce formalibus subjunxit = *Così ora col presente Codicillo quel testamento in quelle parti che dice, che le femine vuole abbino la sola legitima, in quelle parti annulla, volendo col presente, che se uno, o più de' suoi figli eredi nominati in detto testamento morissero lasciando dopo di loro sole femine, che quelle succedino in tutta la parte paterna, salvo che della Casa* = Perpenso siquidem testamentum, & Codicillum unam, &
18 eamdem dispositionem quoad voluntatis unitatem, utrumque jungendo, & conciliando utique præferre ut dixerunt *Peregr. de fideicom. art. 16. n. 49. Mantic. de conjec. lib. 6. tit. 4. n. 8. Palma nep. alleg. 368. n. 37. & 38. Ansald. in annot. ad decis. 14. n. 38., & est tex. in l. 2. §. Codicillorum ff. de jur. Codicill. Rot. in Cavallicen. bonorum veneris 18. Februarii 1707. n. 24. cor. Molines, registrat. etiam penes Calderon. resol. 35.*, plusquam manifeste depromitur testatorem predictum sob illis verbis = *in tutta la parte paterna* = sane intellexisse de tota portione paterna, prout de jure communi, tum quia solum exclusit domum, sicque
19 cætera omnia inclusisse dicitur ex regula *text. in l. cum Prætor 22. ff. de Jud. Barbos. axiom. 220. n. 5. & seq.*, tum quoque ex traditis per *Altograd. sen. cons. 53. n. 43. & cons. 60. n. 42. lib. 2. Altograd. Jun. contr. 43. num. 19.*, ubi quod exceptio firmat regulam in contrarium in casibus non exceptis, tum iterum quoniam si vocabula suam interpretationem recipiunt ab antecedentibus, aut subsequentibus,
20 ex firmatis per *Ansald. decis. 78. n. 9. Altograd. cons. 95. n. 85. ad 88. lib. 2.*, eo vel magis extra difficultatis aleam res utique versatur, quoties simul influunt tam antecedentia, quam subsequentia, tum denuo eo quod sicuti prætacta verba, *in tutta la parte paterna*, in Codicillis patent expressa ad complectendam totam portionem hæreditatis prout de jure communi, usque adeo ut hæc facti species nullo pretextu cavillari valeat, ita indeclinabili deliberatione est concludendum ut si fortasse verba testamenti ambigua censerentur, dilucide tamen, declarata remaneant ab aliis expressis in Codicillis, jam quod verba in una parte clara, dubio procul ea de-
clarant, quæ in alia parte dubia dignoscerentur per *tex. in. l. qui filiabus in princ. ff. de legat. Rota rec. decis. 5. n. 26. & decis. 278. n. 6. p. 6. rec. Altograd. cons. 60. n. 114. lib. 1. Palma nep. alleg. 19. n. 27., & in terminis Codicillorum Gratian. discept. for. cap. 771. n. 24. & 25.*, urgetque ipsa naturalis ratio, ut constito quod testator in uno sensu verba semel intellexerit, in eumdem sensum merito sint quoque capienda in alia parte, nisi contrarium exadverso edoceatur, quippe si aliqui 21
voluerunt ut mens testatoris declaretur etiam 22
ex iis quæ fecit & scripsit ante vel post testamentum, sive ex publicis scripturis, sive aliis, *ut cu Ruin. & natta advertit De Rosa Consult. 45. n. 2., & confert Mans. Tom. 10. cons. 117. n. 38.*, & in terminis declarationis super re dubia etiam ex intervallo *Cels. decis. 141. n. 13.*, res omni difficultate caret in nostro themate, in quo agitur de loquutis in testamento, & Codicillis, ut patet ex jam dictis.

Hactenus dictis adjungatur quod sicuti sæpedictus testator suis filiabus in testamento legavit Rhenenses sexcentum pro dotibus nimirum cujuslibet, atque pro omni, & toto &c. si ulteriori argumento opus esset ad conjecturandam testatoris mentem, hoc merito, & opportune præstaretur ex ipso legato de quo proxime supra, quo ingenue considerato, nullatenus est credibile, ut quando Neptes instituit in legitima, intellexerit de legitima deducenda ex quota Statutaria ab intestato, quę juxta liquidationem ad limites Statuti specificatam in subortis sententiis, restringeretur ad Rhenen. 158. = 9 =, ut patet ad sensum.

Ulteriusque, si citra superflui vitium fas esset ad alia progredi, non indigna videretur consideratio quæ rursus deducitur ex transactione præsentata, per Joannem Baptistam Figaroli, in qua fatetur se obligasse pro Rhenensibus quadringentis erga Sororem, pro qua contenditur, se quippe pro residuo ejusdem summæ promptum exhibendo; esto namque ut ipsamet transactio exadverso ex alio capite fuisset impugnata, adhuc apta videtur ad magis magisque declarandum sub institutione in legitima de qua supra, nequaquam fuisse intellectam tenuem summam Rhen. = 158. = 9. =, ut in similibus dicitur, de declaratione heredis, præcipue primi, qui ex ore testatoris ejus voluntatem percipere potuit, ut scilicet

eadem

eadem declaratio multum faciat ad interpretationem fideicommissariæ dispositionis, ex no-
23 tatis per *Mans. tom. 9. Cons. 47. n. 12. Cons. 710. n. 23. tit. 8. Cons. 639. n. 49. & 57. tom. 7.*, & in terminis divisionis *Angel. de confess. lib. 2. quæst. 8. effect. 7. n. 10. & 13.*

Atque pro corolario oculos hinc convertendo ad aliud testamentum celebratum a filio prædicti primi testatoris, qui fuit Pater mulieris in hoc judicio contendentis, illudque matura reflexione perpendendo in illis verbis = *Per titolo d' istituzione, legato, o per qualunque altro titolo sussistente, ha lasciato, o lascia ad Agnese, Cattarina, od ad Angela sue filie, ed ad altre da nascere postume, quella dote quantità, o qualità espressa dal quondam Gio. Battista suo Padre, apparente, e resultante nell' ultimo suo Testamento rogito del spett. S. Francesco Chiusole di Chiusolo, al quale in tutto, o per tutto si riporta, tacitando dette Agnese, Cattarina, od Angela, e l' altre da nascere, o postume con quella quantità, o qualità specificata come sopra nel Testamento paterno, in ogni miglior forma, col proibirli altra pretensione di dote congrua, legitima, supplemento, falcidia, o trebellianica, ma che devino restar contente, o decentemente dotate, tal che &c. e così &c.* Præcæteris ad rem nostram nitido splendore corruscat, istius quoque testatoris indubiam mentem fuisse, ut filiæ suæ, (neptesque intuitu primi testatoris) congrue dotarentur, ut sonant prætacta verba = *Ma che devino restare decentemente dotate* =, propterea que si ad metiendam dotis congruitatem,
24 ratio est habenda ad facultates, ad personarum qualitatem, atque ad numerum filiorum, usumque familiæ, seu ejus majorum, & loci, ex iis quæ habentur *in l. quæro 1. ff. de Jur. dot. l. si filia pater 41. ff. de legat. 3. Fontanell. de pact. nupt. claus. 5. glos. 8. par. 1. n. 2. & 22. Mans. Consult. 339. n. 39. tom. 4. Em. de Luc. de dot. disc. 2. num. 2. Ansald. decis. 94. num. 12.*, ubi quod immo Judex hisce præ oculis habitis, ad limites justitiæ
25 patris judicatum temperare, aut augere potest, rursusque si abscindendo a particulari judicio paterno, & a similibus, dos regulariter minor esse nequit legitima de jure debi-
26 ta, quippe potius permittitur, ut etiam ex circumstantiis taxari valeat usque ad virilem, in quam puella una cum fratribus masculis succederet, ut particulariter advertit *cit. decis. coram Ansald. 94. n. 12. 15. & 16. Marin. ad Reverter. obs. 52. n. 4. Gratian. decis. 27. n. 8. & 9.*, *aliique sæpissime inter quos Em. de Luc. de dote disc. 144. n. 34. & seq.*, utique hæc iterum increpant, ne admittatur interpretatio de qua in antedictis emanatis sententiis limitativa dotis ad miserimam summam Rhen. 158. = 9. =, præcipue considerato valore hæreditatis, dote constituta ab Avo suis filiabus, aliisque &c.

Quinimmo quod magis est, addebat in hoc puncto D. Advocatus partis Gasperottæ, ex ipsa dispositione proxime præcedenter relata illud amplius deducendum esse, ut filiabus ejusdem secundi testatoris, neptibus primi testantis vere relicta fuerit dotis quantitas Rhen. 600. =, advertendo namque Avum Joannem Babtistam sub uno §. filias suas instituisse in summa proxime relata, & sub alio §. Neptes in legitima tantum, Joannem vero Baptistam juniorem, seu filium in suo testamento suisque filiabus, neptibusque respective legasse dotem, quantitatem, & qualitatem expressam in testamento paterno, istis præterea, atque specifice legitimam, ejusque supplementum prohibendo, inde subsumebatur secundam dispositionem non nisi ad primam in ea parte quæ disponit de Rhen. 600. = referri posse, tum attentis verbis = *dotem, quantitatem, & qualitatem* =, jam quod pro filiabus Avi, ultra prædictam summam specificatam, expressa quoque fuerat forma, seu species solutionis faciendæ, quod nequaquam procedebat intuitu ejusdem dispositionis avitæ erga Neptes, tum iterum propter implicantiam, ut secundus testator legitimam prohibuerit, & eodem contextu se referre senserit ad testamentum paternum, in quo erga Neptes disponebatur de sola legitima, alio haud superaddito, ad rem allatis illis momentis, ut sit in jure Statutum, relationem ad ea fieri tantum, in quibus verba, & ratio re-
cti sermonis possunt verificari, nequaquam ve- 27
ro ad incompatibilia, & incongrua, ut plenis votis testantur *Caren. resol. 56. n. 6. §. Fallit tandem Ciarlin. contr. 75. n. 6. Bonden. collect. 34. n. 105. Mans. tom. 4. Cons. 347. n. 17. Palma Nep. alleg. 31. n. 32., & 47. n. 13. lib. 1., ac lib. 2. alleg. 117. n. 1., & 2. Casareg. de Comerc. disc. 57. n. 8. Rota post Torr. de Majorat. decis. 24. n. 31.*, itidemque quod neutiquam liceat relationem prætendere ad illa, quæ
in parte relata oculis corporeis non leguntur, 28
sed mente tantum intelligi possunt, *ut sensit Mans. cit. cons. 347. n. 19.*, hisce, & similibus inculcando, nullam penitus superesse facultatem ad aliud regulatum arbitrium confugiendi, irregulare vero, seu congrua ratione, & pro-
portione destitutum, veluti pure divinativum 29
pro vetito, & prohibito habeatur, *ex iisque generice habentur in l. quoniam 4. C. de natur. liber. Palma Nep. alleg. 369. n. 13., cum ibi allegat.*

Verum intuitu hujus propositi, viriliterque excitati motivi, cum novam ingrederemur contentionem, etiamsi non semel, sed pluries allegata pro parte Gasperotta ad veritatis torturam revocaverim, nil tamen adeo relevans deduxi, propter quod in hoc capite eidem Gasperotto deferendum crediderim, præsertim habito respectu ad alia quæ in contrarium sese obtulerunt. Advertendo siquidem incongruum, & improbabile censeri ut in re, & proposito respiciente neptes primi testatoris, secundus testator dum de his nempe suis filiabus loquutus fuit, & providere intellexit, se referre voluerit ad §. Testamenti paterni in par-

te pœnitus separata, & diversa in qua provi-
sum fuit pro filiabus ipsius primi testatoris,
etenim assumptum secundi testatoris, seu sub-
jecta materia, sicuti respiciebat suas tantum-
modo filias, sic eodem tempore se referendo ad
testamentum paternum, relatio adequata, &
rationabilis intelligi non potest nisi ad capitu-
lum, seu partem in qua ibi provisum expresse
fuit pro neptibus. Itidemque reflectendo, ne-
dum eodem inverisimilitodinis vitio laborare,
ut secundus testator summam Rhen. 600. speci-
fice non expresserit, si de hac vere, non vero
de legitima, & congrua dotatione tantum sen-
sisset, quandoquidem hoc dubio procul facilio-
reque methodo patefacere poterat, verum ma-
gno impetu in proposito dictarum neptum urge-
re relationem strictissimis verbis factam ad te-
stamentum paternum, sub recitatis verbis =,
30 *al quale in tutto, o per tutto si riporta* =, per
quæ concluditur uniformitas relationis, *ut a
fortiori deducitur ex perpensis in decis. 16. n. 9.
par. 17. rec.*, & quæ congrua congruis referen-
do sane dirigi debent ad ea quæ dixit Avus in-
tuitu neptum. Rursus præhabita consideratio-
ne longe satis distare circumstantias primi, &
secundi testatoris, dum apud primum, seu
ejusdem tempore, majora bona erant insimul
unita, & ideo majorem dotem suis quoque fi-
liabus assignare poterat, tempore vero secundi
quemadmodum substantia erat diminuta, tum
ex dotibus assignatis, tum ex portione fratri-
bus debita, sive obventa, quod etiam consi-
deravit primus testator, ita potius credibi-
le videtur ut secundus testator ad eam partem
disponentem de Rhen. 600. se referre noluerit.
Et perpenso postremo quod verba = *quella dote,
quantità, e qualità* =, a testatore secundo ex-
pressa, intelligi possunt ad complectendam ne-
dum legitimam, verum etiam successionem fœ-
minarum, ad quam vocatæ fuerunt in Codi-
cillis primi testatoris, quoties aliquis filiorum
decederet sine masculis, & ut ibidem &c. Ex
his ideo, & similibus, in eam deliberationem
deveni, ut antedicta secunda dispositio ratio-
nabiliter, & in sua substantia referri haud va-
leat ad particulam primi testamenti disponen-
tem de Rhen. 600., sic suadente regula, ut re-
latio ad ea quæ magis congruunt, & de quibus
31 principaliter agitur, fieri debeat, ut firmatum
habetur apud *Palm. Nep. alleg. 392. n. 3., &
alleg. 118. n. 3.*, ubi etiam quod pro regulan-
32 da relatione ratio non habetur ad ea quæ inci-
denter proferuntur, *nec non alleg. 375. n. 2. §.
Questi*, ubi in puncto an relatio fieri debeat ad
totum, vel ad partem, dicit attendendam esse
verisimilem loquentis intentionem, rectum dis-
positionis sensum, & similia, sicuti & alia re-
gula, ut omnem in casum potius attendatur re-
latum quam referens, si ambo inter se pugnant
cum facilius relatum ab errore alienum præsu-
matur, usque adeo, ut si plus reperiatur in
33 referente, ex errore in dubio processisse potius
censeatur, *ex theorica de qua in decis. 73. n. 8.
& 354. n. 2. par. 27. rec. Urceol. de transac. quæ-
stio. 61. n. 23. Ant. 17. Altogr. cons. 38. n. 45.
lib. 1. Saminiat. contr. 28. n. 37.*

Absque eo quod contradicant ex adverso obie-
ctæ doctrinæ, iis siquidem examinatis concorda-
tur quinimmo, ut considerata rei substantia,
relatio fiat ad ea quæ dignoscuntur congrua, &
probabilia, quo fit ut huiusmodi servata me-
thodo, nullatenus apud nostrates dici valeat di-
vinatoria interpretatio.

Sicuti minus officit ut secundus testator pro-
hibuerit detractionem legitimæ, atque ideo
implicet, ut se referre intellexerit ad aliam
dispositionem loquentem de legitima, quoniam 34
si verba sunt interpretanda juxta subjectam ma-
teriam, etiamsi acciperentur improprie, *ut de-
ducitur ex tex. in l. cum pater §. Donationis ff.
ad leg. 2. in fine Altograd. lib. 1. cons. 45. n. 80.
Magon. decis. Luc. 14. n. 4.*, atque juxta pro-
babilem rationem ex superius firmatis, *& dixit
quoque Conciol. alleg. 33. n. 58. Rota apud Fari-
nac. decis. 26. n. 3.*, si pariter certi juris est,
substantiam actus, & mentem testatoris, potius
quam verba attendenda fore, ut admonent 35
*Mantic. de conject. lib. 3. tit. 3. num. 6., & 7.
Torr. de primog. lib. 2. quæst. 8. n. 6. & 7.*, eo
quod verba famulari debent intentioni, *l. si quis
C. de liber. præterit. ibique glos. l. hæredes mei §.
Cum ita ff. ad Trebell. Mantic. de conject. lib. 11.
tit. 12. n. 35. in fine Ansald. decis. 93. n. 16.*,
Si postremo sæpissime circumfertur, ut in mi-
xto ea qualitas prævalere debeat, de qua mix-
tum magis participat, dubio procul nulla est
habenda ratio ad præmissa verba exadverso ob-
jecta, vel quia a deductis in oppositum vincan-
tur, vel eo quod habeantur veluti verba nota-
rii, ex assueto stylo seperaddita, quemadmo-
dum expressa fuit etiam falcidiæ, & trebellia-
nicæ deductio, esto ut in illo casu locum sibi
non arogaret, & ad rem nullatenus faceret,
aut ex errore potius in referente præsumendo 36
ex probatis, prout de similibus, quæ potius
ex formula, & usu notariorum scribuntur edi-
serit *Gaill. lib. 2. obs. 77. num. 6.*

Quare singulis ad satietatem jam dilucidatis
operæ pretium non censeo ulterius progredien-
dum esse circa objecta, quæ intuitu primæ quæ-
stionis exadverso vibrabatur. Etenim quod le-
gitima sit portio portionis debitæ ab intestato,
hoc sane intelligitur de portione debita ab inte-
stato de jure communi per quod legitima fuit 37
adinventa, & ideo objectum nihil ad rem face-
re videtur, *ex allegatis Altograd. Menoch. aliis-
que, quibus additur Rota in Mantiss. ad Em. De
Luc. ad Mat. testam. lib. 9. decis. 29. n. 4. & 5.*
Cætera vero quæ adducebantur, applicabilia
solum videntur quoties successio ex testamento
eodem modo se haberet, sicut ab intestato, aut 38
quando filia veniret contra testamentum, *ut est
videre apud cit. Constantin. ad Stat. Urb., ac
apud alios frequentissime*, aut ubi ex facto con-
staret testatorem se voluisse conformare Statuto,
in quibus terminis loquitur *Em. De Luc. de legit.
disc. 3. n. 16.*, atque in similibus, quibus ap-
tissima patet responsio ex deductis, & allegatis.

Jo: Sebastianus de Vespignanis Roboreti Prætor, & Delegatus.

ARGUMENTUM.

Expenditur diffuse materia laudationis, commendationis, seu persuasionis, multaque notabilia deducuntur ad dignoscendum, quando laudans, commendans, seu persuadens, remaneat obligatus.

SUMMARIUM.

1 *Qui litteram, seu epistolam recipit, & replicando non contradicit, consensisse videtur.*
2 *Debet tamen constare, ut ipsam epistolam receperit.*
3 *Qui aliquid mandat, ad id etiam tenetur.*
4 *Laudans, seu persuadens non tenetur, nisi ex circumstantiis appareat se obligare voluisse, vel contractus, ipso sciente, ejus fidei fuerit innixus, aut dolose incapacem laudaverit.*
5 *Indiciis urgentibus est opus ad probandum dolum.*
6 *In rebus ab intellectu dependentibus, testis rationem reddere debet.*
7 *Depositio innixa erroneo supposito, non probat.*
8 *Forensis ignorare præsumitur quæ aliquibus de loco nota fuerant.*
9 *Actio de dolo non competit contra affirmantem aliquem esse idoneum, nisi id procedat ex calliditate, vel pro commodo consequendo.*
10 *Dolus, seu calliditas ex aliis in oppositam subvertitur.*
11 *Deficiente interesse, seu lucro, regulariter deficit dolus.*
12 *Item si quis tanquam amicus, & potius ad favendum, aliquid egit.*
13 *Illi qui poterat se informare obiici potest, ut discat emcias negotiari.*
14 *Actio de dolo exerceri debet intra biennium.*
15 *Actio in factum perpetuo competit contra hæredem, quatenus ex ea re locupletior hæreditas ad eum pervenit.*
16 *Inter mercatores cifra, & linea habentur quodammodo pro instrumentis.*
17 *Si commendatus erat incognitus ei cui fuit commendatus, majus subest dubium, an commendans teneatur.*
18 *Si commendans in suis partitis se agnovit debitorem, tunc utique tenetur.*
19 *Hæc siquidem apud DD. in rationem habentur.*
20 *Obiicitur quod commendatio pro certo negotio, obligationem præsefert, item si induxit eum cui fuit directa, ad sequendam talem fidem, & quod immo sufficiat simplex consilium, si alias illud recipiens non contraxisset.*
21 *Sed objectis respondetur, admittitur tamen ut quis teneatur, præcipue si mandavit.*
22 *Ex simplici laudatione non oritur obligatio, nisi ex circumstantiis appareat de mente aliquem approbandi, vel nisi supposito dolo, aut inter mercatores.*
23 *Epistola scripta verbis aulicis, & officiosis, non obligat.*
24 *Cui liberum fuit se informare, debet sibi imputare.*
25 *Affertur textus qui non loquitur de consilio, sed de mandato, vel æquipollenti.*
26 *Rursus alius similis.*
27 *Defenditur doctrina Fabr.*
28 *Provenerta consilia, ac persuasiones ad certum negotium, cessante dolo, cum non obligant regulariter.*
29 *Alius explicatur textus qui obiiciebatur.*
30 *Verba interpretantur juxta subjectam materiam.*
31 *Voluntas in mente retenta non operatur.*
32 *Inverisimilitudo habet imaginem falsitatis, & lædit fidem scripturæ.*
33 *Memorantur genericæ exceptiones adversus librum copia lettere, & librum memorialiam.*

PErconfecto Processu coram Clarissima Dominatione vestra inter DD. Martinettum, & Rigottum diutino labore constructo, quamvis junctis allegationibus utrinque traditis, satis agnoverim pro utraque parte a DD. Consulentibus ingeniose ad laboratum fuisse; meum tamen petitum Votum pro veritate, ac decisive emittendo, constanter censeo D. Rigottum in hoc Judicio tanquam filium, & hæredem Paternum conventum, in finem juris mediis eum cogendi ad solutionem pretii cujusdam quantitatis Tabachi, jam usque ab Anno 1695. recepti per Carolum Bonaquisti, nullatenus, nulloque pacto obstringi, aut condemnari posse, nec scilicet tanquam principalem debitorem, neque tanquam laudantem, seu persuasorem.

Non igitur ex primo capite petita condemnatio locum sibi vendicare valet, quoniam quatenus etiam in facto de plano admitteretur Epistolam a Martinetto D. Rigotto directam fuisse, in qua iste admonebatur de solutione pretii ab ipso facienda, inde deducendo quod non constito de aliqua responsione, seu replicatione in contrarium, epistolæ receptor, omnibus in 1
ea comprehensis consensisse dicatur, *ex firmatis per Genua. de script. priv. lib. 3. tit. 1. de Epist. n. 21. & 23. Surd. decis. 199. n. 10. Berlic. concl. 36. n. 42. lib. 1. Gratian. discept. for. cap. 699. Casareg. de Comerc. disc. 102. n. 51. & seq. qui alia ad rem deducit n. 34. Rot. rec. decis. 226. n. 10 par. 9., & part. 17. decis. 231. n. 5.*, motivum tamen pœnitus declinatur præsertim eo quod non constat ex Actis præfatam litteram missivam re vera receptam fuisse a D. Rigotti, de receptione siquidem, ac de acquiescientia necessario constare debet, ut allegata conclusio demum procedere valeat, ut patet evidenter ad sensum, & colligitur ex ipsis cumulatis Do- 2
ctrinis, & signanter *ex cit. Gratian. n. 35.*, quo in loco inquit etiam, quod si quis deponeret Epistolam consignasse, & receptorem eidem acquievisse, hoc non sufficeret, nisi constet quod ipsi tradenti explicite innotesceret id quod in ea continebatur.

Simililiter ex altero deducto capite laudationis, & persuasionis ad condemnationem procedendum non puto, quoniam quamadmodum in nostra facti specie verba Epistolarum non ostendunt

dunt D. Rigottum habendum esse pro mandato-
3 re, quodque hac ratione propterea teneatur,
*juxta tradita per Em. De Luca de Camb. disc. 30.
n. 7. & Gomez. var. resol. tom. 2. cap. 13. n. 5.
in princ.* Ita in puris terminis laudationis, &
persuasionis, recte procedit ælementaris regu-
la, ut quis non teneatur, nisi ex facti circum-
4 stantiis desumatur laudantem teneri voluisse,
vel celebrationem contractus, etiam de ipsius
mente, solæ ejus fidei innixam fuisse, aut do-
lose, & scienter personam insufficientem lau-
dasse, *ut colligitur ex l. si quis affirmaverit §. 1.
ff. de dolo malo l. eleganter §. Item Pomponius ff.
eodem l. sciendum §. Ea autem ff. de Ædil. edict.,
Em. De Luca de Cred. disc. 90. n. 4. ad 7., Et
in conflict. Legis, & rationis obs. 155., Car-
pzou. Jur. Prud. For. par. 2. Const. 18. Defin. 24.
n. 3., & 5., Maur. de fidejuss. par. 2. sect. 3.
cap. 4. n. 7., & seq., Cephal. cons. 437. n. 34.,
& seq. Hering. de fidejuss. cap. 18. n. 8. 9., &
seq. Gomez. var. resol. tom. 2. cap. 13. num. 5.,
Gratian. decis. 69. n. 22., & seq., junctis aliis
infra allegandis.*

Cuncta autem in hoc Processu congesta ac-
curate perlegendo, nullam agnosco circumstan-
tiam, ex qua recte inferri valeat D. Rigot-
tum se se de proprio obligare, aut dolose
laudatum Bonaquisti extollere voluisse, mi-
nusque solæ laudantis fidei a Partibus contra-
ctum superinnixum fuisse.

Nam quantum ad primum, & ultimum at-
tinet motivum, potius contrarium depromitur
præcipue ex Epistolis ab eodem De Rigotti
conscriptis, ex quibus manifeste dignoscitur,
quod tanquam Amicus, seu mediator inter-
cedebat, & prout susius infra considerabitur.

Quo vero ad laudationem, ut exadverso
prætenditur dolosam, videtur potius ut asser-
tus dolus sufficienter probatus non fuerit. Li-
cet namque sit noti Juris dolum malum solis
indiciis justificari, pro constanti tamen ha-
5 bemus hujusmodi indicia perspicua, seu ur-
gentia esse debere, *ut sunt verba Tex. in l.
dolum 6. Cod. de dolo malo* istiusque generis
habendæ non videntur, quæ deducebantur ex
depositione testis registrata fol 93. & 94. ad
Interogatorium 5. & 7. ubi asseruit D. Ri-
gotti interesse habuisse in tabacco transmisso,
6 tum quia nullam sui dicti rationem reddit,
& consequenter in re ab intellectu solum dedu-
cta probationem non indueit *ex perpensis per Fa-
rinac. de Test. quæst. 68. n. 29. & quæst. 70. n.
2. & 10. Mans. Consult. 74. n. 13. tom. 10.
Bonden. Collect. 3. n. 144.*, tum etiam quia
est singularis in hac ipsa depositione, ex no-
toriis regulis, tum quoniam sub antedicto In-
terrogat. 6. deponit habuisse Interesse in tabac-
co, eo quod fidejusserat pro Carolo Bonaquisti,
& tamen ex Actis hoc non dignoscitur; quip-
pe fidejussionis prætensio ex sola Juris quæ-
stione pendebat; quo circa potius videtur con-
cludendum, ut ipse testis id asserverit ratio-
ne Epistolarum de quibus in Actis simplicem
laudationem præseferentium. Pariter ejusdem
naturæ judicanda videtur depositio alterius te-
stis registrata fol. 134. ad 8. Capitulum, eo
quod deponit de commissione data ab olim D.
Rigotto in vim sæpedictarum Epistolarum, &
sic ideo sub erroneo supposito, cum ex eis-
dem talis comissio non desumatur, sed sola
intercessio in gratiam amicitiæ, & gratitudi-
nis erga Martinettum, cum laudatione de qua
supra, ideoque hujusmodi depositioni nullate- 7
nus est deferendum, *ad notata per Conciol. al-
leg. 88. n. 20. Farinac. de Test. quæst. 67. n.
58.*, præcipue vero quia commissio potius le-
gitur data in Epistolis directe per ipsum Bo-
naquisti exaratis de quibus in Proc. Et de-
nique tertium indicium depromptum ex testi-
bus Æniipontum examinatis, intentum præ-
bere minime valet, quoniam etsi in his de-
positionibus concludatur sæpemoratum Bona-
quisti nihil possedisse, habitumque fuisse pro
oberato, & versa vice D. Rigottus eum lau-
daverit *per Galantuomo, e puntuale*, non inde
tamen laudans redarguendus venit de dolo,
cum talis laudatio ad exclusionem doli, po-
tius procedere potuerit eo quia D. Rigottus
eum pro tali expertus esset, vel ipse quoque
deceptus extitisset; quod facilime poterat con-
tingere in personam D. Rigotti, qui in Ci-
vitate Æniipontana incidenter reperiebatur, &
tanquam forensis potius ea quoquæ quæ aliis
in dicto loco nota fuissent, ignorasse præsu-
mitur, *ex animadversis per Mascard. de prob. 8
concl. 870. n. 19. & Concl. 1100. n. 3.*, ma-
gis, magisque porro quia in Jure pro certo,
habemus, actionem de dolo non competere
adversus affirmantem eum esse idoneum, cui
mutua pecunia dabatur, nisi ex magna, & 9
evidenti calliditate id processerit, *per clarum
Tex. in l. & eleganter §. item Pomponius ff.
de dolo malo, & conferunt deducta per Farinac.
de pau. temper. quæst. 89. n. 26. & seq.*, &
ea quæ in contrarium habentur ex *n. 104. ad
206.*, solum procedunt quoties quis falsum
affirmat, seu depredicat scienter, vel pro com-
modo consequendo, ut ex lectura satis per-
cipitur, *& consonat Pac. Jordan. lucub. lib.
14. tit. 13. num. 48.*

Addendo insuper in hoc puncto quod iterum
facilius quælibet amaritudo ex aliis etiam con-
trariis conjecturis, & præsumptionibus submo- 10
vetur, *ut innuit idem Farinac. loc. prox. cit.
n. 39.* Et primo quidem quia in rei veritate
non constat quod Rigottus aliquod lucrum ex
rebus desuper gestis consequeretur, & quo
cessante, cessat regulariter dolus, *ut bene fir- 11
mavit Merl. de pign. lib. 4. tit. 5. quæst. 159. n.
4. ac alii sapissime.* Secundo quia ex Epistolis
potius desumitur ipsum Rigottum se interpo-
suisse tanquam Amicum Martinetti, & animo
novos Emptores apud istum introducendi, ut
in utroque videre est apud laudatum *Farinac. n. 12
56., & 68.* Tertio quoniam antequam expedi-
retur tabacchum scriptæ fuerunt Epistolæ a D.
Rigotto sub 5. Junii, in quibus sicuti præcæte-
ris in finali conclusione, legebantur illa verba,

Lei

Lei pensi, e rissolvi. Ita eo magis arguitur D. Ri-
gottum dolose non egisse, Dominumqoe Marti-
netti potius sibi imputare debere, si cursu dis-
creti temporis interpositi se se non informave-
rit, & *juxta monitum Tex. in l. Incivilem 2.
Cod. de furtis* eidem recte objici valeat, *Disce
13 cautius negotiari*. Quarto ex eo quod saepedi-
ctus Bonaquisti actu inserviebat S. M. fel. re-
cord., & sic eo facilius bene de ipso praesumi,
& faciliori aditu ad aliquam laudationem de-
scendi poterat. Quinto qoia ex praemissis ha-
bemus in Processu, Epistolam specificae commis-
sionis a saepedicto Bonaquisti expeditam, & a
Martinetto receptam. Sexto denique ex quali-
tate D. Rigotti qui erat actualis Secretarius Ex-
cellentissimi D. Co. Castrobarcensis, & alia
etiam honorifica officia exercuerat, atque ideo
difficilius credibile fiat, ut talis indolis, &
qualitatis esset, qui amicum dolose, & frau-
dulenter fallere valuerit, addito quoque ut
negato semper hoc debito, in hoc rerum statu
ad aliam migravit vitam, ut patet ex actis.

Ampliusque ut ulteriori experimento juxta
Justitiae tramites propositam doli difficultatem
ad trutinam revocare liceat, silentio praeter-
eundum non venit, actionem de dolo, seu in
factum a parte Martinetta intentam, sedem si-
bi in praesentiarum, atque post lapsum tanti
14 temporis non arrogare, obstantibus Juris san-
ctionibus, ut actio de dolo tantum exerceri pos-
sit intra biennium, *per capitalem, & apertum
Tex. in l. optimum duximus 8., & ibi glos. Cod.
de dolo malo, & in l. itaque 29. §. At si res ff.
eodem*. Subinde vero actionem in factum per-
perpetuo adversus haeredem competere, quate-
nus ad eum pervenit, idest quatenus ex ea re
15 locupletior haereditas ad eum pervenit, *ut sunt
verba Tex. in l. in Haeredem, & ibi glos.,
& dicta l. Itaque §. At si res ff. de dolo malo, &
glos. in cit. l. optimum duximus, verbo moveri
Cod. ut supra, Mysing. Scholia in Instit. lib. 3.
de perpet., & temporal. act. tit. 12. §. Non autem
vers. aliquando, & etiam litt. K.* Atque pro-
inde cum ex Actis non appareat quidquam ad
haeredes D. Rigotti ex asserto dolo pervenisse,
seu locupletiores factos fuisse, quodlibet partis
Actricis subvertitur fundamentum, cum alle-
gati Textus veluti clari, & in hac materia
specifice disponentes magni habendi videantur.

Quibus sic praegostatis neqoaquam in alium
sensum trahere me valuit decisio *De Comitibus
in ordine la 21.*, caeteroquin in hac materia
elaborata. Siquidem ut ex lectura dignoscitur,
vis decisionis primario in eo residet, quia in
illa facti specie, nedum agebatur inter Merca-
tores, apud quos exuberantissima fides requi-
ritur, & cifrae, & lineae, habentur quoda-
modo pro exactissimis Instrumentis, *ut innuit
16 Carol. Anton. De Luca ad Gratian. cap. 500. n.
1. §. in negotiis*. Sed insuper quia in dicto
casu constabat personam commendatam incogni-
17 tam fuisse apud eum cui litterae scriptae fue-
rant, *ut nitide legitur sub n. 6. & 19.*, &
quod magis est, commendans se agnoverat de-
bitorem in suis partitis pro re tradita in gra- 18
tiam suae commendationis *juxta deducta sub
n. 38. & seq.* Hujusmodi siquidem circumstan-
tiae apud Doctores magni utique habentur,
ut legitur apud Koppen. Sen. decis. quaest. 36. 19
*n. 9. in illis verbis, Mercator persuasus, &
rogatus per litteras alterius Mercatoris, ut ter-
tio ignoto Merces suas crederet, damnificatus
postea propter persuasionem tertii, damnum a
persuadente recte reposcere potest, & apud Fin-
Kelthaus obs. 26. num. 7. in illis pariter, ver-
bis = Limitatur tertio nisi Mercator sit cui
quis comendatur, isque persuadeatur, ac ro-
getur per litteras alterius Mercatoris, ut ter-
tio, alias forte incognito, Merces suas credat,
tunc enim damnum sentiens illud propter per-
suasionem tertii recte a persuadente reposcere
potest, quibus addo Carpzon. Jur. Prud. For.
Part. 3. Const. Def. 24. Em. De Luc. in con-
flict. legis, & rationis obs. 155.* In themate
vero nostro D. Rigottus inter Mercatores du-
bio procul non erat, sed munere Secretarii jux-
ta narata fungebatur, & tanquam talis op-
posita ratio suadet, ut verba ab ipso emissa
potius aulica, & nequaquam obligatoria sint
censenda, minusque ex actitatis colligitur quod
D. Bonaquisti tempore expeditionis tabacchi
apud Martinetum incognitus esset, sed quip-
pe contrarium praesumitur ex litteris in Proc.
registrat. fol. 22.

Et quamquam integre perlustrata laudata
decis. De Comitibus, id insuper firmari videa-
tur, ut comendationes certum respicientes ne-
gotium obligationem inducant, ad differentiam
earum, quae tendunt ad generalitatem, idem- 20
que procedere dicat quoties comendationes de-
derunt causam contractui, & induxerunt eum
cui directe fuerunt ad sequendam fidem com-
mendantis, quippe adjungat, ut ex simplici
consilio oriatur obligatio, si fuit tanti ponderis,
ut alias illud recipiens contracturus non fuisset,
ut ibi sub n. 16., 26., 29., & 30.

Adversus tamen hujusmodi considerationes
generice primo ocurritur, iterum advertendo,
vim decisionis mox recensitis conclusionibus in-
nixam non fuisse, easque potius ex abundanti
in medium allegatas fuisse.

Quatenusque ad veritatis trutinam singula
memorata objecta forent revocanda.

Ad primum respondetor, quod *Tex. in l.
quicumque in saepedict. decis. allegat.*, ad rem 21
nostram conferre non videtur, *Mascardus ve-
ro in una ex Conclus. alleg.* ad rem pariter non
facit, *Gen. de scrip. priv.*, non se explicat, an hoc
absolute admittat, vel quatenus agatur inter
Mercatores, vel alia concurrant, *Ansald.* Con-
clusionem non firmat ex professo, & in con-
trarium faciunt tradita nedum *per Imol. & Fabr.
ab ipsa decisione indicatos, sed etiam Gomez. var.
resol. tom. 2. cap. 23. n. 5.* nostro assumptui
potius favet, dum scribentem tantummodo ob-
ligat actione mandati, quando specifice dixit
quod recipiens litteras, tradat rem certam
ei in cujus favorem sunt missae, vel si gene-
rali-

raliter dixit quod contrahat cum latore, vel
alio, periculo mittentis, quia tunc similiter
remanet obligatus ratione mandati *per clarum
Tex. in l. si vero non remunerandi §. Si quis
mandaverit ff. mandati*, subdens *idem Gomez.
circa finem cit. numer.* quod si quis affirma-
verit alium esse divitem, idoneum, vel locu-
pletem, pro eo non tenetur. Præterea pro
nobis faciunt etiam tradita per *Papinian. in
l. ob hac verba 20. ff. de his qui notant. in-
fam.*, *quem refert, & sequitur Fin. Kelthaus.
cit. obs. 56. n. 3. De Luc. de Cred. disc. 90.*
22 *n. 4. ad 7.*, ubi quod ex simplici laudatione
non oritur obligatio, nisi ex circumstantiis
saltem appareat quod quis formaliter super
ejus fide voluerit aliquem approbare, vel ni-
si laudatio sit dolosa, *& conferunt ab ipso tra-
dita sub tit. de Camb. n. 8.*, *& similiter de
super allegatus Garpzon. Jur. Pend. For. Part.
3. Const. 19. Def. 24.*, aliud firmare ausus
non fuit, nisi quod persuadens teneatur quan-
do dolose id egerit, vel de voluntate se obli-
gandi constet, quia tunc tenetur actione man-
dati, vel quoties agitur inter Mercatores.
Et sane si veritatem diligimus, durum equi-
dem videretur si ob simplicem persuasionem,
aliis non concurrentibus, quis pro alio dam-
nandus esset, quando potius ex notissimis re-
gulis pro absurdo censetur obligationes, man-
data, & fidejussiones ampliare, & generali-
ter etiam Statutum videmus, ut verba ampul-
losa, & Curialia, dicantur vacua mente, &
vero consensu, & quod Epistola verbis Auli-
cis, & officiosis exarata, scribentis obliga-
23 tionem non inducit, *ex firmatis per Rub. in
Addit. ad decis. 282. n. 76. 80. 81. & 84. part.
9. rec. enm ibi allegatis. Rot. part. 50. rec.
decis. 40. num. 12.*

Hincque ad secundam, & tertiam propositio-
nem exadverso objectam descendendo, gladius
ponitur ad radicem ex contraria facti specie in
casu de quo agitur, dum nullibi evincitur,
quod Martinettus secluso Rigotti consilio, non
fuisset contracturus, minusque ut Rigottus ef-
ficaciter causam dederit contractui, & Marti-
nettum induxerit ad sequendam suam fidem, &
quinimmo oppositum potius pro veritate digno-
scitur ex ultima Epistola ab eodem Rigotto scri-
pta sub 5. Junii 2695., & per Martinettum an-
te expeditionem tabacchi, ut patet ex Actis,
recepta, in illis verbis = *Lei pensi, e risolvi,
che attendo la risposta* =, quo circa si Martinet-
tus re cogitata, & receptis Epistolis scriptis a
Principali Bonaquisti sub 22. ejusdem mensis,
in quibus qualitas, & quantitas tabacchi co-
mittebatur, ut probat Proc. fol. 22., ipsumque
negotium ulterius perpendendo, solum sub 31.
sequentis Julii ipsum tabacchum misit, ut ex
eodem Proc. fol. 25., atque ideo negotium ex
abrupto profecto non fuit expletum, sed post
notabile tempus, nempe a prima Epistola diei
22. Maii 5695., usque ad diem traditionis ta-
bacchi, sub 31. Julii, quo temporis cursu plu-
ries atque pluries potuit Martinettus informa-
tiones obtinere in Civitate Ænipontana, in qua
degebat dictus Bonaquisti; propterea nihil se
habet de quo sæpedictus Martinettus conouera-
tur, & sibi potius utique imputare debet; li-
berum namque in hujusmodi statu, & temporis 24
cursu eidem profecto fuit explorare, an sibi ex-
pediret, nec ne, *ut innuit Fin-Kelthaus. cit.
obs. 56. n. 3. §. eo quod.* Atque in puncto Ju-
ris binas Conclusiones in hac secunda objecti
parte deductas amplectendas non crederem in
nostris terminis, etiam si in facto deficerent
relata verba, *Lei pensi, e risolvi &c.* quo-
niam persuadens Rigottus, taliter in persua-
dendo non se gessit, ut Martinettus sibi sua-
dere potuerit, ut vellet de proprio teneri,
minusque recte inferri potest, quod sub hu-
jusmodi fide, vel ex aliis impulsibus man-
datum redolentibus, ipse Martinettus præci-
se inductus fuerit ad tabacchi expeditionem.
Cessantibus autem verbis, ex quibus funda-
mentaliter deduci valuerit comendantem de
proprio teneri voluisse, vel quæ mandati spe-
ciem præseferrent, aut sufficienter ostende-
rent, quod persuasus aliter non fuisset con-
tracturus, sciente persuadente, usque adeo ut
hoc sensu retento, quis inductus fuerit ad
contrahendum, eoque magis si inter Mercato-
res non agitur, & alia non concurrunt, quid
quid firmaverint nonnulli, meliorem, atque
tutiorem censeo opinionem, ut tanti ponde-
ris non sint censendæ simplices persuasiones,
& consilia, etiamsi rem certam respiciant,
ut persuadentem ad solvendum de proprio ob-
stringere, & obligare valeant; Quandoqui-
dem ultra Doctrinas, & rationes allegatas,
*sub §. Similiter ex altero, & §. Ad primum
respondetur.* Urgent vehementissime pro meo
sensu Textus a sequacibus adversæ opinionis
pro fundamento eorum intentionis allegati, 25
videlicet *Tex. in l. si remunerandi §. si tibi
mandavero in fine ff. mandati*, *vel contra*, in
illis verbis = *At si non esses facturus nisi ego
mandassem, etsi mea non interfuit, tamen erit
mandati actio* = Ex quiqus sane verbis, quis-
que satis viderit, non quidem simplex con-
silium, aut persuasionem sufficere, sed man-
datum, aut saltem quid equipollens necessa-
rium esse, nec non *Tex. in §. Tua tantum. 26
Inst. de mandato*, in illis itidem verbis = *quia
nemo ex consilio, mandati obligatur, etiam si
non expediat ei, cui mandabatur, enm liberum
cuique sit apud se explocare, an sibi expediat
consilium, itaque si otiosam pecuniam Domi te
habentem, hortatus fuerit aliquis, ut rem ali-
quam emeres, vel eam crederes, quamvis non
expediat eam tibi emisse, vel credidisse, non
tamen tibi mandati tenetur, & adeo hac ita
sunt, ut quæsitum sit an mandati teneatur,
qui mandavit tibi ut pecuniam Titio fænerares,
sed obtinuit Sabini sententia, obligatorium esse
in hoc casu mandatum, quia non aliter Titio
credidisses, quam si tibi mandatum esset.* De-
super ab his perpendendo ex una parte re-
gulam quam ponit Textus, ut ex consilio man-

dati

dati actio non orintur, & ex alia parte considerando verba *mandavit*, *& mandatum esset*, quibus utitur, quoties aliquem teneri determinat, *& consonat Tex. in l. ob hac verba 20. in fine ff. de Procurator.*, ibi = *non enim qui exhortatur mandatoris operu fungitur.* Proptereaque in nostris terminis, potius commendandum, quam reiciendum censeo *Joann.*
27 *Faber in alleg. §. Tua tantum n. 4. & seq. Inst. mand.*, *faventque supra citati Gomez. Em. de Luc., ac alii.*

Rursus his indubie congruere in nostra facti specie censemus, quæ etiam referuntur in objecto excitato *a laudata decis. D. De Comitibus num. 34., & 35.*, ibi namque firmatur, quod
28 Proxenetę consilia, & persuasiones ad certum explendum negotium emittentes, de proprio regulariter, cessante dolo, non tenentur, ob deficientem animum semet ipsos obligandi, *per Tex. in l. secunda ff. de Proxenetic.*, *Mart. Vot. Pis. 146. n. 4.*, *Merl. de pign. lib. 4. tit. 5. quæst. 159. n. 1., & 2.*, ea ratione quia actus agentium ultra eorum intentionem operari non debeant; atque propterea jure etiam merito hoc argumento in themate utimur, in quo D. Rigotti ad aliqualem commendationem progressus fuit potius tanquam amicus Martinetti, seu in linea amicabilis mediatoris, absque eo quod ex scriptis Epistolis quidquam deduci valeat, quod indicet intentionem se de proprio obstringendi.

Neutiquam adversantibus, quæ iterum, atque iterum a DD. Informantibus deducebantur
29 *ex Tex. in l. quæsitum est §. aut si quis ff. de precario, & ibi Bart., & glos.* ex illis scilicet verbis = *Aut si quis dixerit non mandato meo, sed magis me interdicente hoc fecisse, dicendum est in factum dandam actionem, etiam adversus me*, quandoquidem a textu hujusmodi pœnitus declinatur, vel si ratio habeatur ad illud verbum, *interdicente*, quod quasi coactionem, seu quid magis quam persuadere importat, ut patet ad sensum, *& colligitur ex Inst. de interdict. in princ.*, *nec non ex l. Servos Cod. ad L. Jul.*, *cui innititur glos. in dicta l. quæsitum est.* Aut ex eo quod omnes Textus desuper allegatos conciliando, recte aliud concludi nequit, nisi juxta in hoc Voto hactenus stabilita. Et denique quia *glosa in allegato Tex. in l. quæsitum est §. non mandato litt. R.*, supponit quod rogatus, seu instigatus alias facturus non esset, id quod ex pluries animadversis in casu nostro non verificatur.

Minusque porro pro sæpememorato Martinetti suffragantibus verbis Epistolæ Rigotti diei 5. Junii, videlicet, *Hò inteso la cagione, che non ha mandato il Tabacco; questo Signor Carlo Bonaquisti restò mortificato, perche per servire a chi doveva, e mantenere la parola, ha dovuto lasciar prevalersi della bottega del Signor Pietro Pace, che lo mandarà senza fallo, e così poteva fare ancor lei, se bene non era robba fresca, perche si sà che la stagione così porta, e non era suo diffetto*; Sicuti nec aliis verbis, quæ habentur in Epistola a D. Martinetto exarata sub 10. ejusdem Junii, nimirum, *E V. S. doverà pagarcelo.* Enim vero quod respicit prima memorata verba, = *e così poteva fare ancor Lei*, dubio procul in thesi nostra nullum mandatum, nullamve assecurationem inducere apta erant, quoniam
si verbum, *potest*, prout alia quæcumque verba 30
juxta subjectam materiam interprætantur, *ut ex Aretino, Socino, Mandell., Alba, Cyriac., De Luca Palma Nep., Surd., Rot. rec. aliisque animadvertit D. de Comitibus dicta decis. 21. n. 11., & 12.* Quisque viderit, quod recensita verba rem de præterito non actam respiciebant, potiusque ab ipso scribente ad alium finem emittebantur, scilicet ad ostendendum quod parum referebat quamvis Tabacchum de recenti confectum non esset, attenta temporis qualitate, præmaxime consideratis aliis finalibus verbis eiusdem Epistolæ, *Lei pensi, e risolvi*, ex desuper perpensis. Quo porro ad alia verba, *E V. S. doverà pagarcelo*, ex his nullum penitus suffragium deduci valet, quoniam ex Processu neutiquam dignoscitur ad D. Rigottum dictam Epistolam pervenisse, quod tamen ad Intentionem D. Martinetti omnino necessarium erat, ut patet evidenter, *& ex doctrinis allegatis.* Et quamvis eisdem verbis saltem indicari videatur intentio fidem Rigotti sequendi; firmo tamen manente desuper probato supposito, ut Epistolę commendatitiæ sæpedicti Rigotti, ipsum de Jure nullo modo obstringerent, neque suffragium præbere potest Martinetto id quod ipse in mente habuerit, ac retinuerit, aut in Libris suis conscripserit, cum nullo probationum genere
edoctum fuerit litteras, ac intentionem ejus- 31
modi ad notitiam partis alteræ pervenisse, atque ex notissima regula ut voluntas in mente retenta nihil operetur de qua *Surd. cons. 129. n. 10.* Quippe objectum ulterius examinando ad illud advertendum etiam inquiebant scribentes pro D. Rigotto, quod nempe sæpememorata verba, *E V. S. doverà pagarcelo*; tanquam exarata in Epistola post longum, & integrum discursum, ex quo nil pœnitus depromebatur, quod indicaret Rigottum de proprio teneri debere, & tanquam scripta post illa verba, = *Che è quanto mi accade dirli in simile proposito* =, & sic in loco ac modo pœnitus incongruo, cum aliquali etiam atramenti diversitate, ut in facto supponitur; propterea minori fide digna videantur, quandoquidem etiam inverisimili-
tudo imaginem falsitatis habere dicitur, læditque fidem Scripturis, & probationibus, *argu- 32
mento Tex. in l. ob carmen. §. fin. ff. de Test.*, *Mans. consult. 243. n. 37. lib. 2.*, *Menoch. præsum. 20. n. 14. lib. 5. Em. De Luc. de Dot. disc. 33. n. 4. Paulucc. disert. 66. n. 67., & seq.* Accedente ulterius quod vivente dicto Rigotti, ipsemet declaravit sub 3. Junii 1696. in alia scilicet Epistola Martinetto directa, ad nihilum prorsus teneri pro pretio Tabacchi tunc per litteras requisiti, quippe potius mirabatur, cum nesciret pro D. Bonaquisto fidejussisse, vel pro eodem promisisse. Itidemque accedente quod

 viven-

vivente principali Rigotto nil judicialiter de-
ductum fuit fed folum ejs morte fecuta poft
33 labfum octendecim Annorum circiter; junctis
aliis præcipue refpicientibus exceptiones vi-
bratas adverfus librum nuncupatum copia lette-
re, ex quo copia memoratæ Epiftolæ defumpta
fuit, neque nullateus probato, quod aliæ ejuf-
dem libri annotationes verificentur, *ut per Ge-
nua de fcrip. priv. lib. 5. de memorial. num 2.
Menoch. conf. 296. n. 91., & feq. Handed. conf.
59. n. 53. lib. 2.*, & de libro memorialium nifi
in aliis partitis verificetur *Paitell. Exped. 45.
num. 19.*

Joannes Sebaftianus de Vefpignanis Roboreti Prætor pro Voto decifivo requifitus.



ARGU-

ARGUMENTUM.

EXcluditur civis a privilegiis civilitatis, eo quod ab habitatione eo in loco se alienaverat, & onera non sustinebat, domiciliumque in alio contraxerat; Et amplius alia ac diversa post votum addontur, varios casus ad ipsam materiam civilitatis respicientia.

SUMMARIUM.

1 *Non implicat, ut quis sit civis plurium Civitatum.*
2 *Etiam absentes, & onera sustinere non detrectantes gaudent privilegiis civium.*
3 *Civis non habitans, an prius sit interpellandus.*
4 *Civitas potest vocare civem, ut munera sustineat.*
5 *Verum si civis non sustinet onera, & amplius non habitat, sicque dignoscatur ab eo loco se alienasse penitus, non gaudet privilegiis praedictis.*
6 *Et si remanet civis, desinit esse municeps.*
7 *Etiam qualitas originaria quoad certos effectus est mutabilis, & deferi potest.*
8 *Inter plures civilitates, illa praevalet cum qua concurrit habitatio.*
9 *Civi qui habet solam qualitatem privilegii, non proficit Statutum, si non habitat, & onera non sustinet.*
10 *Nomine civis, venit etiam ille ex privilegio.*
11 *Quis etiam dicitur habitare, & onera sustinere, si in loco id agitur ab ejus conjuncto, & familiari, vel negotia gerente, & sic per interpositam personam.*
12 *Non tamen amittit jura civilitatis qui se absentavit ex legitima causa, non animo deserendi locum, ut hic.*
13 *Ex officio procuratoris in loco non probatur civilitas.*
14 *Civilitas patris regulariter transit in filium, qui nihilominus domicilium diversum sibi stabilire potest.*
15 *In dubio praesumitur, ut civis habitaverit in loco suae civilitatis.*
16 *An quis domicilium mutare senserit, deducitur ex conjecturis, ut hic.*
17 *Alia amplius de civilitate relative referuntur videlicet de nato, ac baptizato accidentaliter in loco extero. De muliere nupta in loco diverso. De non habitante in Civitate, sed in Territorio, ac loco subjecto, & Comitatense, & an jactura privilegii sit allegabilis in odium Civitatis, quae onera exigere deliberaret. De Domino alicujus loci, an inibi dicatur Civis, & comprahendatur sub Statuto. An ex libeo aestimi probetur civilitas pro qua alii indicantur tractantes, sicuti & de domicilio, ac de Judeis an veniant nomine Civium.*

IN Causa Communitatis Brancolini licet plura
objicerentur pro parte fratrum de Serintiis
Villae Nogareti, Civibusque Brancolini ex privilegio, ex quibus opinabatur ipsis opus non
esse domicilio in Villa dicti Brancolini, quia
scilicet (ut informando circumferebant) neutiquam habitatio dicitur de essentia civilitatis,
dum quinimmo nil obstat quin alienis sit Civis
plurium Civitatum, quamvis pluribus in locis 1
continuo habitare nequeat, ex iis quae habentur
*in l. labeo, & l. assumptio §. Juris pruden. ff. ad
municip., & apud Menoch. cons. 1129. n. 54. ad
56. Gratian. discept. for. cap. 559. n. 33. Bonden.
collact. 32. n. 58. Paulut. dissert. 86. n. 17. Alsegrad. cons. 27. n. 34. t. 2. Censal. decis. Luc. 5.
n. 62. Gob. consult. 45. n. 25., & 26., & cons.
113. n. 7. Casareg. de Commerc. disc. 117. n. 35.
Rot. post. Merl. de legit. decis. 24. n. 6., & 11.
Mans. t. 7. cons. 676. n. 38. Ab Eccles. lib. 1. obs.
112. n. 16. Conciol. alleg. 39. n. 41., & 42.*, ubi
affirmant non implicare quem plura habere domicilia, quod etiam explicat ipse Conciol. *Carleval. de Judic. lib. 1. tit. 1. disp. 2. n. 117. Cost.
de rat. quaest. 92. n. 9. & 10.*, ubi quod absentes
& deserentes Civitatem, nisi eam deserant periclitantem, gaudent adhuc privilegiis, & solum tenentur ad onera realia, si ibi possident 2
bona, & respective ad personalia, si ibi reperiuntur, atque pro rata de qua apud ipsum; Et
quia rursus omnem in casum illud necesse esset,
ut Civis fuisset interpellatus ad habitandum,
eoque per annum non adimplente, tunc porro
exclusus remaneret, *ut aliis congestis innuit Casaeeg. cit. disc. 117. n. 37.*, semperque jus fir- 3
mum remaneat Civitati, vocandi Civem praecipue ad munera obeunda *Carleval. loc. cit. disp. 4
2. n. 64., & 128. Rodalphin. apud Seta de offic.
Locumten. cap. 26. n. 7.*

In hac inquam causa licet haec, & hujusmodi
opponerentur, iis tamen non obstantibus eo fui
in Voto, ut fratribus Serintiis singulis perfrui
privilegiis, & praerogativis civibus Branculini
impartiri solitis haud quaquam liceret, non
constito scilicet de habitatione eo ipso in loco,
& quippe attento quod alibi [nimirum Nogareti] domicilium contraxerant longum, & conti- 5
nuum, cujus ratione, adjecta inibi, & nequaquam Brancolini, solutione omnium onerum, arguebatur se penitus alienasse ab antedicta Brancolini civilitate, his siquidem stantibus, ac alio non edocto, recta ratione erant repellendi ad limites institorum pro parte antedictae Communitatis Brancolini, ex iis quae habentur apud *cit. Bunden. collact. 44. n. 11.
12. 54. 55. & 64. Antonell. de loc. legal. lib.
2. cap. 15. quaest. 6. n. 96. Rot. impress. apud
Pacion. alleg. civil. 179. n. 10. & seqq. Rodulphin. apud Seta de offic. Locumten. cap.
26. n. 4. Paitell. annot. 97. n. 27. & seq. cit.
decis. 24. post Merlin. de legit.*, ubi etiam
quod Statutum utilitatem eis afferre non potest, sicuti illos non ligat, *Gratian. discept.
for. cap. exad. sup. cit. n. 33., & cap. 709.
n. 16. & seq.*, quo in loco ulterius se explicando, subdit quod assumptus in civem, si
non habitat, non desinit esse civis, sed quidem desinit esse municeps *ad tex. in l. 1. ff.* 6

ad municip., dubioque procul si civis onera non sustinet, & ut ibidem ac per *Gob. Consult.* 513. *n.* 17. *&* 18. *Antonell. de loc. leg. lib.* 2. *cap.* 15. *n.* 07. *iterum citat. Gratian. discept. for. cap.* 181. *n.* 21. *Paitell. exped.* 07. *n.* 20. *Caren. resol.* 230. *num.* 5. *ad* 3., qui idem sustinet in civilitate procedente ex nativitate, cujus fomento quis gaudet privilegiis illius loci, si subeat onera, & domicilium ibidem habeat, & neutiquam deserverit; qualitas namque originaria licet quoad certos effectus non sit mutabilis, quoad alios
7 tamen dicitur mutabilis, & deferi potest, *ut itidem dixit Ursill. ad Afflict. decis.* 384. *n.* 4., & iosuper conferunt quæ scripsit *Mans. cit. Consult.* 676. *n.* 40. inquiens ut in casu quo quis sit Civis plurium Civitatum, illa
8 civilitas prævaleat cum qua concurrit habitatio, & sic personæ subjectio, ac denique faciunt tradita per *Constantin. ad Stat. Urb. annot.* 30. *n.* 542., ubi sustinet quod Statuta exclusiva de quibus loquitur, haud proficiunt habenti solam civicam qualitatem ex
9 privilegio, nisi cuncurrat etiam habitatio, ac onerum sustentatio.

Ex præmissis itaqoe, cum quæstio nullate-
10 nus in eo sisteret, an nomine civis veniat etiam civis ex privilegio, cujus puncti intuitu regula generalis est affirmativa, *ex traditis in cit. decis.* 24. *post Merl. de legit. num.* 20. *Michalor. de frat. par.* 3. *cap.* 7. *n.* 26. *Casareg. de Comerc. disc.* 117. *n.* 24. *Cyriac. cont.* 21. *n.* 84. *Caren. loc. cit. num.* 5. *&* 6. *Rot. rec. par.* 9. *t.* 1. *decis.* 180. *num.* 9. *&* 10., ubi quod Princeps potest creare Civem exterum, qui fruatur omnibus prærogativis, ut originarius, licet ex hoc qualitas originarii vere non insit, minusque casus eam respiceret circomstantiam, an pro effectu habitationis prædictæ sufficiat ut quis in loco habeat
11 fratrem, aut alium conjunctum qui oneru sustineat, prout affirmative pariter dixit *Ursill. cit. decis.* 384. *n.* 5. *&* 6., aut alium detineat negotia sua gerentem, de quo loquitur *Rot. decis.* 588. *num.* 20. *ad* 22. *par.* 17. *rec.*, atque de sustinente onera saltem per interpositam personam, & sic per alium *Conciol. alleg.* 39. *n.* 39., sicuti neqoe agebatur de absentia a loco civilitatis necessitate sic urgente, seu legitima causa impellente, puta occasione dignitatis adeptæ pro certo tempore, ad inserviendum Principi, causa studiorum, alicujus litis, & similium, quibus in casibus
12 cum non constet de firmo animo manendi perpetuò in loco in quem quis se de novo recepit, & sic ibidem aquirendi domicilium, & deserendi civilitatem, quæ prius in alio loco competebat, quis propterea eamdem civilitatem non amitteret, ut est videre apud *Bonden. collect.* 31. *n.* 70. *& prius n.* 47. *ac seq. vol.* 2. *Casareg. de Comerc. disc.* 117. *n.* 9. *& seq. Lodovis. decis.* 279. *n.* 12. *& ibi Add. n.* 26. *l. Cives C. de Incol. lib.* 10. *l.* 5. *in verbo Incolam C. de Municip. & orig. eod. lib. Ottob. decis.* 141. *n.* 30. *&* 31. *Paitell. exped.* 97. *n.* 11. *& seq. Rot. decis.* 12 *n.* 58. *par.* 8.

Atque ideo cum potius occurrentis difficultatis cardo ex firmatis respiceret civem ex privilegio qualitate habitationis in loco Brancolini nedum non munitum, sed qui firmum, fixum, ac continuum domiciliom in Villa Nogareti animo amplius non abeundi iam dudum assumpserat, nullum in loco Brancolini subrogaverat; & omnia semper onera neglexerat, propterea, ad statum hojusmodi merito fuit ut supra decisum, usque adeo ut ex longo tempore decurso, & ex aperta Juris dispositione adversus Scrintios in facti specie militante, sicuti & ex aliis, neque visum fuit in odium Communitatis allegabilem esse specificę interpellationis omissionem.

Jo: Sebastianus de Vespignanis Roboreti Prætor, & Judex.

Additio.

Circa subjectam materiam, data opportunitate, alia videri poterunt apud sup. cit. ac respective ut infra.

Quod namque officium procuratoris in loco, non præbeat civilitatem, *post Bart. Angel. Jason. ac alios, hoc vide apud Men. ad jus Lubec.* 13
lib. 1. *tit.* 2. *init. tit. ad Municip.*, *& de Incol. num.* 66.

Quod secundo civilitas patris regulariter transeat in filios, id voluit inter alios *Caren. resol.* 239. *n.* 7. *§. Tum quia*, *Rodulphin. alleg.*
63. *num.* 8., Versaque vice nihilominus filio 14
non sit vetitum domicilium diversum a paterno seligere, ac sibi stabilire *l. placet cum seq. ff. ad municipal.*, *Gratian. discept. for. cap.* 592. *num.* 14. *Casareg. de Comerc. disc.* 117. *n.* 10.

Quod tertio, alio non constito præsumitur, ut quilibet Civis habitaverit in loco suæ civili-
tatis, *ut per Gob. cons.* 116. *n.* 87. *Rot. decis.* 188. 15
n. 12. *par.* 57. *rec.*, sed vide etiam *Cyriac. cont.* 441. *n.* 50., *ac seq.*

Quod quarto, an quis domiciliom mutare intellexerit, hoc profecto evinci assolet ex conjecturis, aptis scilicet, ac congruentibus ad 16
indicandum talem fuisse animum, veluti si concurreret longa habitatio onera semper eodem in loco, non vero in alio, sustinendo, cum similibus *Gratian. discept. for. cap.* 139. *n.* 10., *&* 581. *n.* 16. *Bonden. t.* 2. *collect.* 31. *n.* 52. *Casareg. sup. cit. n.* 7. *in fin. Altograd. cons.* 27. *n.* 11. *lib.* 2. *l.* 2. *Cod. de Incol. lib.* 10. *Caren. loc. cit. n.* 8. *Ottob. loc. cit.*

Quid autem de Jure sit respondendum circa
natum accidentaliter, seu baptizatum in aliquo 17
loco, sunt videndi *Bonden. collect.* 44. *n.* 18. *Carena cit. resol.* 239. *n.* 2. *Sabell. var. resolut. cap.* 49. *n.* 4. *Afflict. decis.* 384. *n.* 8. *Altograd. cons.* 28. *n.* 25. *lib.* 2. *Hodier. ad Surd. decis.* 329. *in fin. Merl. de pign. lib.* 2. *cap.* 32. *n.* 21. *Gra-*

tian.

tian. discept. 75. *n.* 6. *& seq. Andreol. contr.* 230. *n.* 46., *& seq. Ciarlin. contr.* 149. *n.* 21. *Rodulphin. alleg.* 63. *n.* 11. *Cyriac. contr.* 445. *n.* 44. 54., *& seq. Gob. consult.* 526. *n.* 80.

Circa vero fœminas cives forensi nuptas, an & quomodo civilitatem originariam amittant, videantur *Astolin. resol.* 8. *n.* 46. *Ciroccb. discept.* 48. *n.* 45. *ac seq. Sperell. decis.* 157. *Altograd. consf.* 97. *n.* 107. *lib.* 1. *Cabrun. Lucubr.* 12. *n.* 10. *Paitell. exped.* 97. *n.* 11. *ad* 54. *decis.* 47. *n.* 4. 10. *ac seq. collect. per D. Massa ad Chartar. tom.* 2.

De trasmissione civilitatis maternæ est specifice *text. in l. exemplo Cod. de Decurion.*

Ulterius an civis qui non habitat in Civitate a qua recessit, assumpta tamen habitatione in territorio, & in loco subjecto, privilegia civilitatis amittat; & rursus an iactura privilegii sit allegabilis in odium, & præiudicium Civitatis quæ procedere velit adversus civem non habitantem, ut onera solvat, de his agunt respective *Rodulphin. registrat. penes allegatum Seta cap.* 26. *n.* 6. *ad* 10., *& ipse Seta Paitell. annot.* 97. *n.* 56. *& seq.*, & de Comitatense precipue *decis.* 347. *collect. per Palm. nep. tom.* 4. *Gratian. decis.* 96. *Bonfin. in suplet. ad Ban. Gen. cap.* 23.

Præterea an Dominus alicujus loci, in eo dici valeat Civis, & ideo comprahendatur sub dispositione Statuti de civibus loquentis, videatur *Ludovis. decis.* 270. *n.* 8. *Gaunaver. decis.* 37., & 538. Et an libro æstimi suffragante, civilitas probata dicatur *idem Ludovis. decis.* 572.

Additur etiam *Modern. Cabrun. Lucubr.* 52. qui plura tradit circa domicilium.

Et de civilitate *Paulut.*, *seu decis.* 2. *post ejus disert.* 26. *Ludovis. decis.* 279. *Ottob. decis.* 145. *Merl. decis.* 831., & 882. *De Marin. par.* 1. *resol.* 326. *cit. decis. collect. per D. Massa*, ubi etiam de hærede beneficiato.

De Domicilio an contrahatur ab Officiali *Gratian. discept. for. cap.* 184. *n.* 51.

Denique de Judeis, an comprahendantur Statuto, vel Constitutionibus de Civibus disponentibus, exceptis respicientibus forum animæ *Em. De Luca de Legit. disc.* 14. *n.* 7.



ARGU.

ARGUMENTUM.

INterpretatur compromissum quid comprehendat, & quæritur an amplius afficiat elapso tempore in eo præfixo, aut si pars quæ illo postmodum uti satagit, prius adivit Judicem ordinarium; vel an saltem compromissum renovari debeat, distinguendo voluntarium a necessario.

SUMMARIUM.

1 *Mens contrahentium potius attenditur, & præfertur, eique verba famulari debent.*

2 *Tempus specificatum in compromisso incipit a die illius acceptationis, & prout hic.*

3 *De Jure communi nemo cogitur compromittere.*

4 *Potestas Arbitri pendet ex compromisso, & ideo elapso tempore in eo præfixo, deficit qualibet facultas, quod tamen an procedat quoties laudum fuisset prolatum partibus præsentibus, sunt videndi hoc loco citati.*

5 *Frustra quis confugit ad compromissum, si post illius celebrationem adivit Judicem Ordinarium.*

6 *Explicatur an sit locus renovationi compromissi post litem contestatam, ante tamen publicatas attestationes.*

7 *Qui semel compromisit, sponte tamen, & non vigore legis statutariæ, iterum compromittere non cogitur si pacta aliter non suadent.*

8 *Firmatur hic, ut statuto de compromittendo, & de quo agebatur, nequaquam sit locus in casu summarissimi possessorii.*

9 *Idem statutum laicale non afficit, nec cogere potest Ecclesiasticas personas, nisi sponte illo uti deliberent.*

10 *Quæstio præjudicialis si proponitur in Judicio separato, seu principaliter, operatur suspensionem alterius Judicii, secus vero si per modum exceptionis in ipso principali Judicio.*

IN causa Palea coram me controversa censui prætereundam, firmoque animo posthabendam exceptionem compromissi jam celebrati, aut novi inter partes ineundi, in medium unice vibratam.

Quod siquidem pertinet ad compromissum
dudum usque ab Anno 1753. celebratum, istius vires tales non sunt habendæ, ut punctum
de quo nunc agitur complecti valeant; perpenso namque ejusdem compromissi tenore,
tam respectu temporis, quam in cæteris partibus, imperceptibile videtur, ut quando fuit
celebratum, de mente compromittentium fuerit hodiernam compromittere quæstionem; quo
pro constanti in facto posito, juris esse respondi, ut rejecta quacumque cavilosa interpretatione, mens potius contrahentium, &
quod ipsi senserunt, sit utique in rationem habendum, etiamsi verba totaliter non deservirent, quandoquidem justum, & æquum est,
ut potius verba menti, quam mens verbis
1 famulari debeant, *ex theorica tex. in l. 3. Cod.
de liber præter l. hæredes mei §. cum ita ff. ad
Trebell. Cyriac. contr. 254. n. 2. Ciroccb. disscept. 27. n. 12. Rota rec. decis. 323. n. 69.
par. 6., & coram Ansald. decis. 03. num. 16.*
Rursusque quemadmodum ex ipsa facti specie illud depromitur, ut tempus ad laudandum a partibus concordatum, ac Arbitris impartitum dudum præterierit, id quod profe- 2
cto verificatur, etiamsi illud metiamur a die
acceptati compromissi, *juxta Doctrinam de qua
Gratian. decis. Marcb. 62. num. 12.*, calculeturque, *ut innuit Boer. decis. 283.*, sic etiam
consecutive succedit, ut ope eiusdem compromissi, electis nulla amplius competat facultas,
ex regula ut limitata causa, limitatum ope- 3
retur effectum, quodque ea ratione qua jus
commune neminem cogit ad compromittendum
ex dispositis *in l. 3. §. tametsi & l. 32. §.
stare autem ff. de recept. arbitr. Rot. cor. Caprar.
decis. 136. num. 1. & aliis adductis habetur
etiam apud D. Massa in decis. Luc. 3. n. 60.
& 67. tom. 1. par. 2.*, si ideo sponte compromittatur, consensu tamen modificato ac limitato ad certum tempus, tunc tempore elapso,
deficere quoque dicatur ipsarum partium consensus, & inde dubio procul electorum facultas, prout re vera nos passim admonent scri- 4
bentes, inter quos *Rota rec. decis. 522. n. 4.
par. 18. & coram Buratt. decis. 29. in fine
Gratian. loc. sup. cit. juncta decis. 64. n. 6.*,
ubi quod omnis potestas arbitri, pendet ex
compromisso, quicquid esset quoties laudum
fuisset prolatum partibus præsentibus, ex qua
præsentia desumeretur tacitum compromissum,
quem casum discussum habemus apud eumdem
*Gratian. decis. 6. num. 36. & decis. 64.
num. 7 Caball. cons. decis. 41. & 127. lib. 2.*
Ultra quam quod, cum pars quæ confugere
satagebat ad dictum compromissum, præcedenter comparuerit coram meo Tribunali, & quidem libere nulla adjecta protestatione, frustra 5
utique postea redivit ad exceptionem compromissi ut supra celebrati, ut ultra regulas generales in id notissimas, *est text. in l. si quis rem.
ff. de recept. arbitr.*

Quod vero attinet ad compromissum, saltem
inter ipsas partes renovandum, & iterum celebrandum, ut excipiendo inculcabatur, sic
innuente generali dogmate, de causa semel
compromissibili, etiamsi casus contingeret post
litem contestatam, ante tamen publicatas atte- 6
stationes, nisi statuto aliter disponatur, *ex firmatis per Cirocch. discept. 2. n. 96., & discept.
36. n. 56. Constantin. ad Statut. Urb. annot. 20.
n. 57. Viv. decis. 131. n. 7.*, & distinguendo
voluntarium a necessario *Jov. de solemnit. in contr. min. glos. 22. §. 13. n. 38., & seq. Bonden.
legal. collnct. 4. n. 7. t. 1. Pastell. annot. 94. n.
7. Altimar. de null. t. 3. rub. 1. par. 2. quæst.
28. n. 248.*; hujus refugii intuitu de facili profecto occurrebatur, tum advertendo objectum
sedem sibi vindicare posse demum in compromisso necessario, quod nempe fuerit celebratum
in sequelam legis statutariæ, non sic vero procedere in compromisso voluntario alias sponte 7
ema-

emanato; etenim nisi speciale pactum in hoc
themate aliter suadeat, qui alias sponte com-
promisit, nequaquam iterum adstringitur, e-
lapso termino Arbitris præfixo, ac limitato,
ex iis quę habentur apud *Cirocch. discept. 2. n.
74. De Marin. resol. 65. n. 4. lib. 1. Constantin.
ad Stat. Urb. annot. 20. n. 59. Rot. cor. Caprar.
cit. decis.* 130. *n.* 4. tum rursus quoniam si ali-
quid subordinate ad statutum fuisset discutien-
dum, adhuc illius dispositio convenire non vi-
8 debatur hodierno summariissimo possessorio, ex
congestis per *cit. Constantin. n.* 112., tum &
tertio quia Statutum laicale hujus Civitatis ar-
ctatorium, & ad compromittendum compellens,
(id quod ex diametro contradicit libertati de
jure communi competenti) nequaquam juris
est ut Ecclesiasticos eum quibus quæstio agitur
afficiat, ac compræhendat, nisi sponte sua ipsi
eodem statuto ubi deliberent, sic innuente in
hac parte potestatis defectu, & communioribus
9 Votis, de quibus apud *Ursill. ad Afflict. decis.*
*46. n. 9. Ciarlin. contr. 170. n. 39. & seq. Urceol.
de transac. quæst. 62. n. 25. ac Consult. for. cap.
44. n. 28. & 29. Sabell. var. resol. cap. 55. n. 5.
Rot. par. 12. rec. decis.* 163.

Ex his ergo postergata vibrata exceptione, jure merito ad decisionem progressus fui nedum ex jam dictis, & quibus addebantur circumstantiæ scandalorum rationabiliter timendorum, verum etiam quia ex abundanti addebatur, ut similibus rejectis exceptionibus, ad decisionem principalis articuli deveniatur, atque si fides est præstanda *Fontanell. decis.* 71. *n.* 16. *ad* 18., ibi concludit, quod si quæstio quæ præjudicialis prætenditur, principaliter, seu in separato judicio fuit proposita, & tunc utique facit alteram silere, si vero proponitur incidenter, & per modum exceptionis in principali judicio, tunc non est opus in eodem judicio supersedere; in hæc porro eo libentius descendendo pro hodierna decisione, quia pars quæ pro compromisso instabat, pluries monita fuerat ad deducendum quicquid super puncto principali, quo circa de immatura decisione, quæ viam probationibus suis præclusisset, objicere nequibat.

Joannes Sebastianus de Vespignanis Roboreti Prætor.



ARGU-

ARGUMENTUM.

NOtabiles, utilesque conjecturæ hoc Voto referuntur, quibus dotis confessio emissa per maritum afficit etiam creditores, talique opportunitate alii memorantur casus, in quibus prælatio debetur doti.

SUMMARIUM.

1 *Confessio dotis recepta afficit hæredes mariti, non vero creditores, si promissio ejusdem dotis non præcessit.*

2 *Et hoc idem procedit etiam respectu creditorum posterioris temporis.*

3 *Præmissa tamen limitantur si conjectura concurrunt suadentes dotem vere traditam fuisse.*

4 *Et est etiam generale, ut probationes imperfectę adminiculis suppleantur.*

5 *Pro conjectura adducitur specifica descriptio mobilium, valorisque, & qualitatis.*

6 *Item specificatio ut quadam summa pecuniarum fuerit retracta ex pretio certa rei stabilis.*

7 *Idemque a fortiori procedit si confessio respiciat stabilia.*

8 *Additur insuper æstimatio mobilium, quæ dicitur facta a tali perito.*

9 *Et ultimo consideratur circumstantia longissimi temporis, cessante etiam tunc suspicione fraudis.*

10 *Quippe mulieri competebat quoque juramentum.*

11 *Mulier ex sola tacita hypotheca pro dotibus, præfertur posterioribus expressam habentibus.*

12 *Cautius est procedendum in præstanda fide libris inferiorum mercatorum.*

13 *Et quod magis est libri mercatorum de jure communi non probant.*

14 *Nisi aliter suadeat statutum consuetudo, vel ratio adminiculorum.*

15 *Relative indicatur forma articulandi, ut libri mercatoris probent.*

16 *De juramento suppletorio præstando super veritate partitarum mercatoris vide hic.*

17 *An mulier pro dote a marito confessa, saltem præferatur creditoribus qui post longum tempus contraxerunt pariter vide hic.*

18 *In bonis quæsitis post matrimonium mulier pro dotibus præfertur.*

19 *An Jura mulieris ut pro dotibus præferatur labefactentur eo quia communem negotiationem cum marito exercuit.*

20 *Plures dantur casus in quibus mulier non præfertur.*

EXaudiendam omnino, & intrepide censui Viduam Conzatam in puncto, & articulo prælationis prætensæ adversus Michaelem Dulzanum, taliter ut stantibus actis, ut inspiciuntur, nequaquam eidem Dulzano licere debeat executiones consumare contra bona reperta in hęreditate defuncti Mariti, nisi prius separato deductoque intranti valore dotium prædictę Viduę.

Quamvis etenim me minime lateant quæ sępissime in subjecta materia circumferuntur ad subvertendam Mariti confessionem, nulla pręcedente promissione, constante Matrimonio emanatam, & præcipuæ apud *Gail. lib. 2. obs.* 1
81. n. 2. ubi auctoritate textuum quibus innititur, sustinet solam Mariti confessionem hęredes quidem afficere posse elapso tempore de jure impartito ad opponendam exceptionem dotis non numeratæ, creditoribus verò nequaquam præjudicium inferre, nisi de vera, & reali dotis traditione legaliter edoceatur, prout itidem firmarunt *Berlich. p. prim. concl. 65. n. 46. Mysing. cent. 1. obs. 61. Bost. de dot. cap. 10. n. 115. in fin. & n. 118. Em. De Luc. de dot. disc. 87. n. 13. Rot post. Rodriquez. concurs. cred. decis. 47. n. 8. ad 10.*, quæ amplius id procede- 2
re concludit etiam quoad creditores futuros, *Fontanell. de pact. nupt. claus. 14. glos. unic. par. 2. n. 72. & 73.* apud quem similia pariter habentur, ut nimirum confessiones hujusmodi nocere nequeant creditoribus, etiamsi morte fuissent confirmatæ, attento quod ante confirmationem morte subortam, ipsi contraxerint.

Hisce tamen nullatenus obstantibus, altiori animadversione perpensis hodierni casus circumstantiis, in antemoratam sententiam recta; ac legalis ratio inevitabiliter me traxit.

Præmisso namque pro indubitato momento in subjecta quidem materia afferri solito, ut nimirum concurrentibus conjecturis verisimilius suadentibus dotem vere, & realiter fuis- 3
se numeratam, seu traditam, & haud ad pompam, seu in fraudem confessam, tunc dubio procul dotis confessio nedum contra Maritum, & hęredes, sed etiam adversus creditores operetur, ac probat, ut aliis subticitis, admonent *De Luc. ad Gratian. discept. for. cap. 362. n. 9. ipse Gratian. cap. 500. n. 24. Urecol. Consult. for. cap. 29. n. 1. Em. De Luc. de dot disc. 159. n. 53. Conciol. alleg. 78. n. 14. ad 16. Post. resol. 81. n. 22. & 23. Cyriac. contr. 29. n. 18. Rot. post Pacif. de salv. decis. 18. n. 5. & in rec. par. 11. decis. 86. n. 6.*, quippe pro generico theoremate etiam in casibus dotis favorem non respicientibus, illud itidem firmiter receptum habemus, ut probationes informes aliis ad- 4
miniculis suppleantur, juxta allegata præsertim *in Voto Fulginaten. inter D. de Polinoris, & Communitatem Hispelli.*

Hinc ideo ex his in jure, progrediendo ad ea quæ in specie nostra consistunt in facto, ultra generalia afferri solita intuitu alimentorum Uxori longissimo tempore a Marito pręstitorum, quodque in his regionibus Matrimonia celebrari non soleant sine dote, cum similibus, ineptis tamen de per se, nisi alia concurrant. Ea quæ præcęteris efficaciore 5
impetu ad persuadendum apta fuerunt, sunt primo loco specifica, atque distincta descriptio singulorum mobilium, una cum adjecto cujuslibet capitis valore, & qualitate, sicuti & specificatio quarumdam partitarum in pecuniis receptarum, hæc omnia publico instrumen-

mento patefaciendo, quanti namque in his ca-
sibus sint habendæ specificationes hujusmodi,
sumpto argumento a contrario sensu, deduci-
tur ex firmatis per *Casareg. de Comerc. t. 2.*
disc. 104. *n.* 41. & in terminis habetur apud
Gratian. decis. March. 103. *n.* 24. *Rot. post Pacif.*
de salv. decis. 18. *n.* 6. *& in rec. par.* 10. *dec.* 82.
n. 30. *Em. De Luc. de dot. disc.* 150. *n.* 50. *§. quinta.*
6 Accedit secundoralia itidem particularis naratio
ut quædam pecuniarum partita habita fuerit ex
venditione domus sitæ Nogareti, sicuti namque
hæc exprimendo, de facili fraus, & menda-
cium agnosci poterant, si sic narata veritati in-
nixa non fuissent, ita hujusmodi circumstantia
non leviter ad rem nostram deservire ipsa obvia
ratio satis suadet, alio saltem exadverso non
justificato, prout dicitur quando confessio dotis
receptæ respicit etiam stabilia, quorum intuitu
7 stat omnis præsumptio pro veritate confessionis,
eo quod cæteroquin fraus, & simulatio de facili
posset deprehendi, ut pariter animadvertit
Em. De Luc. loc. cit. n. 50., quippe *Mans. t.* 2.
Consult. 30. *num.* 14. hanc potius pro conclu-
denti probatione habendam fore asseverare non
trepidavit. Adjicitur tertio specificatio perso-
næ in arte peritæ, quæ scilicet descripta legi-
tur in calce notulæ, & cujus medio dignoscitur
8 mobilia dotalia, de quibus agitur, ab eadem
æstimata fuisse, sic suadente identitate memo-
ratæ rationis, ut veritatem in oppositum ab eo-
dem perito de cætero desumere haud difficile
fuisset. Quarto præterea congruit, & optime
favet altera temporis circumstantia, quæ palam
9 facit confessionem nunc controversam nedum e-
missam fuisse ante triginta annos, exulanteque
tunc temporis quacumque æris alieni suspicio-
ne, verum etiam ipsam confessionem prodiisse
post aliquos menses a die celebrati matrimonii,
ex quibus facilius persuadetur veritas exposito-
rum, quanti enim sit habenda circumstantia tem-
poris non suspecti, est videnda *Rot. cor. Caprar.*
decis. 119. *n. cum ibi congestis*. Et denique in
rationem est etiam habenda ipsa qualitas, &
quantitas prædictæ dotis, quę omni ex capite,
habita ratione ad personas, utique dignoscitur
verisimilis, sicuti confert quoque usus apud
personas ordinis inferioris sæpissime in his re-
gionibus instrumenta dotis, etiam cum effectu
traditæ, per modum confessionis post initum
matrimonium celebrandi.

Propterea, omnibus simul junctis, cum de
præfatæ dotis veritate constare videatur, at-
que ex abundanti memoratæ viduæ competat
juramentum, ad quod, quatenus opus, se
admitti petebat, juxta firmata per *Tiraquell.*
10 *in l. si unquam Cod. de revoc. donat. verbo dona-*
tione largitus num. 501. *Mascard. de prob. concl.*
569. *num.* 5., tuto inde tramite descendit, jus
prælationis eidem viduæ deberi, ex deductis
per *Urceol. consult. for. cap.* 29. *n.* 5., *&* 10.,
ubi sustinet quod mulier etiam ex sola tacita
hypotheca præfertur posterioribus licet expres-
11 sa hypotheca munitis, quodque ulterius bona
defuncti viri retinere potest pro suæ dotis cau-
tione usquequò dos restituatur, junctis aliis
quos allegat, quod sane urget a fortiori, quan-
doquidem Dulzano nulla pro suo credito compe-
tit hypotheca. Eoque vel magis in hypothesi
nostra in qua contenditur cum creditore credi-
tum suum desumente ex libris Cauponariæ, ete-
nim, ultra quod ubi agitur de libris inferio- 12
rum mercatorum, cautius utique est proceden-
dum in canonizanda illorum fide, ut innuit
Ansald. de comerc. disc. gen. n. 115. *§. Solidior*
itaque, regulam generice statutam habemus,
ut jure communi inspecto, nec ipsi mercaturum
libri probationem inducant, eo quod pro scri- 13
ptura privata habeantur, quæ fidem non facit,
ut per tex. in l. rationes l. exemplo, & l. instru-
menta Cod. de prob. aliisque edocet Gail. lib. 2.
obs. 20. *n.* 5. *Gen. de script. priv. lib.* 4. *de lib.*
mercat. n. 2., *&* 3. *Ansald. loc. cit. num.* 129.,
nisi fortasse contrarium sit jure statutario sanci- 14
tum, aut consuetudo aliter observet, vel po-
tius adminiculis libri adiuventur, ut subdunt
ipsi *Genua loc. cit. n.* 12., *& seq., ac eodem lib.*
4. *de libris rationum n.* 56. 66., *&* 73. *Ansald.*
cit. n. 129. *cum seq. Gail. d. obs.* 20. *n.* 3., *&*
seq., qui etiam formam articulandi insinuat 15
Cyriac. contr. 140. *nn.* 10., hæc siquidem haud
prætereunda videntur in casu nostro, attento
quod pro Dulzano nullum est allegabile statu-
tum quod supplicat, minusque consuetudo, sine
adjutorio articulorum ad limites styli in hisce
Tribunalis servari soliti, & denique adminicu-
lis taliter non supplevit, ut plena probatione
munitus, evitare valeat juramentum suppleto-
rium, de quo in subjecta materia, quoties 16
causa agitur extra forum mercantilem, loqui-
tur laudatus *Gaill. n.* 2., *&* 3. *Genua lib.* 4. *de*
lib. ration. n. 57. 66., *&* 78., *& de lib. mercat.*
num. 89.

Quare justitia hujus Causæ nitido splendore
dilucidata, operæ pretium non fuit ad truti-
nam ex professo revocare cætera quę favore do-
tis adducebantur.

Scilicet quod mulier pro dote a marito con-
fessa, potiatur prælatione adversus creditores
qui contraxerunt post ducennium a die confes- 17
sionis receptæ dotis, & sic longe elapso tem-
pore exceptionis non numeratæ pecuniæ, usque
adeo ut eisdem neque competat restitutio in in-
tegrum ex capite ignoratæ confessionis, ex tra-
ditis per *Casareg. de Comerc. t.* 2. *disc.* 104. *n.* 18
29., *&* 30. *Angel. de confess. lib.* 1. *quæst.* 8.
limit. 8. *n.* 106. *&* 110. *Rot. post Pacific. de salv.*
decis. 48. *n.* 1., *&* 2., *& aliqua quoque scripsit*
De Luc. ad Grattan. decis. 103. *n.* 3., *&* 4.
Berlich. par. 1. *conclus.* 65. *n.* 62.

Rursus quod cum matrimonium a tanto tem-
pore fuisset celebratum, mobilia nunc existen-
tia post illud aquisita præsumantur, atque ideo
sedem sibi nanciscatur alia theorica, ut in bonis
quæsitis post matrimonium, mulier pro dotibus 19
præferatur cæteris creditoribus, juxta termi-
nos videndos apud *Osnot. lib.* 4. *de act. tit.* 6. *de*
petit. hæredit. §. Fuerat n. 59. *ad* 60. *Constantin.*
ad Stat. Urb. annot. 30. *n.* 222.

Sicuti in noſtra facti ſpecie neceſſe haud fuit veritatem illius objecti indagare, quo exadverſo excipi potuiſſet, ut mulieres prælationis jure non potiantur, ſi eum marito communem negotiationem, aut cauponariam exercuerunt, & recepta a marito in ipſam communem negotiationem fuerint converſa, ut de communi Germaniæ conſuetudine teſtantur *Berlich. part. prim. concl.* 65. *num.* 70., qui refert alios ca-
20 ſus in quibus mulier non præfertur *Gail. lib.* 2. *obſ.* 90. *num.* 5., ubi allegat rationem, ne contrahentes bona fide cum ipſa, inique decipiantur *per tex. in l.* 3. *§. Pen. ff. pro Soc. Pariſ. conſ.* 93. *num.* 5. *vol.* 1. Siquidem ſubtieitis quæ circa talem theoricam non deficerent in facto, illud unum ſufficiat, nullibi conſtare ex actitatis Viduam Conzattam Cauponariam exercuiſſe, & in tali exercitio una cum marito, dum erat in humanis, pro ſocia habitam fuiſſe, quippe oppoſitum ex poſitionibus, & partitis Dulzani potius utique reſultare.

Quo circa ab ulteriori indagine abſtinendo, ſufficere viſa fuerunt ſuperius perpenſa, & allegata.

Jo: Sebaſtianus de Veſpignanis Roboreti Prætor.



ARGU-

ARGUMENTUM.

Aliqua in hoc Voto examinantur circa materiam summariissimi possessorii, fusius autem circa scrutinia quæ contingunt in Regulis, & Universitatibus, & præcipue ad interpretationem cujusdam Capituli jus tribuentis Massario tres nominandi, quorum ille sit successor, qui majora obtinebit suffragia, cum aliis incidenter.

SUMMARIUM.

1 *Officialis qui est in possessione administrandi, antequam contra illius electionem opponatur, est manutenendus, cum ampliationibus ut n. 2.*
2 *Aliqui tamen dicunt interim onerandum esse veterem Officialem.*
3 *Super sola possessione non est cognoscendum, quando petitorium absorbet possessorium.*
4 *Item stante mixtura petitorii cum possessorio, atque processu instructo in meritis.*
5 *Rursus quando agitur de negotio alicujus Communitatis.*
6 *Pariterque si versemur in terminis deficientis consensus.*
7 *Et iterum si agitur de actibus qui dederint causam liti, aut de turbida possessione.*
8 *Majoritas votorum habita ratione ad omnes intervenientes requiritur in actibus collegialibus, qui celebrantur a pluribus universitatem constituentibus.*
9 *Regulariter non permittitur ut Officialis sibi eligat Successorem.*
10 *Refertur particulare capitulum interpretandum.*
11 *Valide Universitas jus aliquid agendi alicui tribuit, quod cæteroquin ad ipsam pertineret.*
12 *Posita necessitate aliquid agendi, quomodo suffragiorum pluralitas requiratur.*
13 *Si jus alicui competit plures nominandi, unus ex nominatis est seligendus, seclusa exceptione incapacitatis.*
14 *Pluribusque Candidatis legitime electis, quorum alter novo Scrutinio sit seligendus, ad alium non Candidatum divagari non licet.*
15 *In terminis Capituli de quo agebatur non fuit opus pluralitate votorum, nisi comparative ad nominatos.*
16 *Statutum taliter interpretatur ne redargui possit.*
17 *Observantia deservire solet ad interpretanda etiam Indulta, & Privilegia.*
18 *In rebus tamen claris hisce interpretationibus Doctores contradicunt.*
19 *Ad inducendum aliquem usum actus clari requiruntur.*
20 *An aliquibus de Universitate vota præbere renuentibus, vel exeuntibus, actus subsistat; referuntur DD.*
21 *Communitatibus jus competit suos Officiales eligendi.*
22 *Ut recta sit electio, de Jure est regulare, ut major pars Votorum Universitatis sit necessaria.*
23 *Et quod agitur a minori parte, contradicente majore, non subsistit.*
24 *Superextante Statuto videretur intelligendum juxta Jus commune.*
25 *Limita tamen si Statutum taliter esset conceptum, ut tenderet ad Juris communis correctionem.*

Efficaci remedio non pauci homines Communitatis Lizzanæ indigentes, eo quod revoluti adversus electionem in personam Jo: Petri Merini subortam, firmiter sibi suadebant, nullatenus eumdem in Massarium admittendum esse, atque ad sananda singula mala, quæ ex revolutione inter caput, & membra in dies experiebantur, arte gallenica non congruente, ad hoc Prætorium confugientes, bina quæstionum capita coram nobis proponebantur. Alterum scilicet quo instabat Petrus Merinus pro manutentione in possessione, vel quasi Officii Massarialis. Alterum vero quo ex parte hominum adversantium inculcabatur, ut non attenta manutentione petita, ad merita causæ, subsistentiam, vel insubsistentiam electionis respicientia, decisionis gladius apponeretur; quo circa ex puro justitiæ zelo, præmissis non nullis decidendi rationibus, ut quam fieri possit mens contendentium captivari valeat, ad nostram definitivam sententiam successive progredimur.

Primam igitur in ordine hic aggrediendo,
quamvis nos non lateat illud sæpissime circumferri,
ut parte possidente, vel quasi, eademque
pro manutentione inculcante, præprimis
summariissimum judicium sit omnino expediendum,
regulisque generalibus posthabitis, in
Jure sit stabilitum, ut non attenta nullitatis
exceptione, Officialis electus, qui reperitur
in possessione administrandi, antequam de nulli- 1
tate objiceretur, ab eodem officio nequaquam
suspendatur, *ex iisqua habentur apud Amendol.
in adit. ad Franch. decis.* 210. *n.* 23. *Carol. Antqu. De Luca ad eumdem decis.* 419. *n.* 1. *in fine*,
licet n. 3. aliquid dicat de onerando veteri Of- 2
ficiali, ut interim per modum provisionis exerceat,
Conciol. ad Statut. Eugub. lib. 1. *rub.* 6. *in
addit. n.* 33., *De Ottero de Offitial. cap.* 11. *n.*
12., *Fontanell. de pact. nupt. claus.* 4. *glos.* 10.
part. 1. *n.* 98. *in fine*, *Em. De Luca de præ eminen. disc.* 38. *num.* 6., usque adeo ut summariissimum
in qualibet parte Judicii intentari valeat,
suspenso iterim petitorio, quinimmo si
etiam aliqua lata esset sententia, *ut dixit Gratian. discept. for. cap.* 681. *n.* 29., *&* 998. *num.*
10., *&* 11. *Rot. post Constantin. ad Stat. Urb.
decis.* 55. *num.* 7. ubi hoc admittit in gradu restitutionis
in integrum *Ridolph. in prax. part.*
2. *cap.* 12. *n.* 13. *&* 178. Ex pluribus tamen
in facto concurrentibus, præcipue simul junctis,
rationi, ac justitiæ consentaneum censuimus,
ut merita Causæ degustarentur, &
primo eo quod pro parte hominum agentium
judicium excitatum fuit super nullitate electionis,
quæ veluti absorbens possessorium, &
ex actitatis jam liquida, etiam examinanda

3 in præsentiarum videtur, *ut dixit Rot. penes*
Post. de Manut. decis. 341. *n.* 7. *&* 9.; Secundo
quoniam pro memorato Merino in prima di-
ctata instantia plura fuere responsa, quæ pun-
ctum ejusdem nullitatis amplectuntur, præte-
reaque in progressu productæ leguntur atte-
stationes, & circa finem processus interroga-
toria habentur, tendentia pariter ad merita
causæ jam satis instructa, quibus sic positis
4 haud tunc de sola possessione est agendum, *ut*
admonet Rocca disp. select. cap. 86. *n.* 11. &
aliis congestis probavi *in Robretana obrelin,*
& Parisis Bansin. ad Bangen. cap. 70. *n.* 74.
Rot. cor. Caprar. decis. 433. *n.* 33. *ac seq. Cal-*
deron. resol. 12. *n.* 22. *& resol.* 86. *n.* 7. Ter-
tio quia nedum processus agnoscebatur ut su-
5 pra instructus, sed etiam agebatur de negotio
Communitatis, quod breviori ordine ideo erat
decidendum, sic enim interest Principis, ma-
gisque ne suo capite, cum malis sequelis,
destituta remaneat ipsa Communitas, *ut per*
cit. Rocca n. 6. *&* 10. Quarto eo quod ab ho-
minibus contra dictum Merinum excipiebatur
actum electionis deficere, & in consensu pec-
6 care, qui propterea necessario erat cognoscen-
dus, utpote sine quo Massariatus offitium da-
ri non poterat, *ut in similibus animadvertunt*
Beltramin. ad Ludovis. decis. 194. *num.* 28. *&*
decis. 283. *n.* 8. *Coccin. decis.* 473. *n.* 6. Quin-
to quoniam actus possessorii quibus inniteba-
7 tur Merinus tales censebantur, ut potius cau-
sam liti dedissent. Sexto attentis probationi-
bus ab hominibus eo in puncto factis, ut ab
aliquibus de ordine subordinatorum Massario,
sæpedictus Merinus pro tali non fuerit reco-
gnitus, hisce contradictionibus potius acquie-
scendo, *juxta qua habentur circa turbidam pos-*
sessionem in decis. 540. *n.* 1. *apud Post. de Ma-*
nut. ac alibi passim. Et denique ex aliis quo-
que quæ jure, ratione, & prudentiali dicta-
mine suadebant, ut pedes non figerentur in
simplici & nuda possessione.

Propterea que hinc ad trutinam revocando
quæstionem validitatis, aut nullitatis electio-
nis sequutæ in personam Jo: Petri Merini,
fortes sane, ac efficaces ex aliquorum mente
adversus Merinum habebantur doctrinæ *Boer.*
decis. 115. *De Marin. resol.* 337. *lib.* 1. *Mans.*
Consult. 6. *n.* 35. *Capiblanc. de Baron. lib.* 1.
prag. 10. *n.* 75. *& lib.* 2. *cap.* 69. *n.* 8. *Franch.*
decis. 210. *per tot. cum aliis quos allegant.*
Quandoquidem apud *Boer.* casus deciditur pro
nullitate collationis cujusdam beneficii factæ
ab octo Canonicis in Capitulo congregatis,
quorum quatuor vota præbuerunt favore Ti-
tii, tres in favorem Seii, & unus pro Gu-
lielmo, ea ratione quia in omnibus quæ pe-
raguntur ab Universitate, gesta nequaquam
subsistunt, nisi majoritate Votorum sint robo-
rata, quæ nimirum majoris sint numeri, ha-
8 bita ratione ad omnes intervenientes, ut di-
stinguendo actus collegiales qui celebrantur a
pluribus Collegiis, sive Universitatem con-
stituentibus, ab aliis actibus spectantibus ad
plures, ut ad singulos, prosequitur *idem*
Author, & similia item loquitur *cit. de Ma-*
rin. Cæterorum vero allegatorum respectu,
unisonis sensibus statuitur, ut improbi, &
damnandi sint usus, quorum ope apud aliquos
successores non eliguntur ab Universitate,
sed potius a Prædecessoribus, eo quod hujus- 9
modi Methodus non modica præsefert absur-
da, etenim illud plerumque contingit, ut ele-
ctiones cadant in personas sanguine, vel ami-
citia junctas, rationes exhibendæ minus ac-
curate a Successore perscrutantur, præterea
sive officia censeantur honores, aut onera,
donis ac pecuniis ea assequi, & respective
evitare de facili contingeret, aliaque prætе-
rea suborirentur adversus publicum bonum,
juxta animadversa in allegatis doctrinis.

Verum hisce non obstantibus, omnibus tam
in facto, quam in Jure perpensis, in illud
Votum denique deveniendum censuimus, ut
ipsæmet objectæ doctrinæ casum nostrum haud
percutiant, atque ideo earum fomento electio
memorati Merini neque jure subverti valeat.

Siquidem in facto illud præcæteris ad memo-
riam revocandum advertebatur, inter capitula
ab ipsa Communitate Lizzanæ pro regulamine
rerum suarum stabilita, a tanto tempore sem-
pera DD. Prætoribus confirmata, & apud eam-
dem Communitatem continuo tenaciterque ob-
servata, illud in ordine primum haberi, quo
sic præcise præscribitur = *Che ogn' Anno sii elet-*
to, e creato un Massaro nuovo &c. ed il Mas-
saro nuovo sarà eletto dal Massaro vecchio, e
giurati vecchi &c., Ed ogn' Anno tall' elezione 10
di Massaro, e giurati, dovrà esser fatta il primo
giorno dell' Anno, e per fare tal creazione,
dovranno esser avvisati tutti quelli del Commu-
ne, e per Massaro da crearsi di Anno in Anno,
dovrà esser nominato uno per Villa, cioè Pieva,
Lizzana, e Borgo S. Tommaso conforme il solito,
e rimarrà di questi, quello avrà più Voti. Et
dein circa finem, *ed essi Massaro, e giurati*
dovranno prestare il giuramento, cioè il Massaro
nuovo in mano del Massaro vecchio &c.

Hoc namque præmisso, & animadverso, dein
in Jure plura notabilia succedunt.

Et primo casum hodiernæ quæstionis longe
utique distare ab hypothesi in qua loquuntur
exadverso conglomerati Doctores, ipsi namque
in themate suo nullatenus supponunt, quod vi-
gore capituli pro regulamine instituti, tres
eligantur, seu nominentur a Prædecessore,
quorum unus postmodum seligatur, qui majora
obtinebit suffragia, juxta præcitatum nostrum
capitulum, minusque ad hasce circumstantias
objectæ opiniones jure extendi possunt, quo-
niam tres nominando ad Massariatum, quorum
unus præterea suffragiis ut supra seligatur,
nequaquam procedere videntur motiva, &
absurda, quæ in contrarium vibrantur, tum
habita ratione ad pluralitatem nominatorum,
tum ad ipsum exitum omnino incertum personæ
seligendæ de illis tribus, ut satis de se patet.
Secundo rursus est reflectendum, virtute
memo-

memorati capituli, jam semel Comunitati Lizzanæ eam placuisse legem, ut prędecessori Massario liceat tres eligere, seu nominare, id quod neque in pręsentiarum contenditur, quinimmo in sessionibus habitis frequenter exageratum fuit pro illiusmet observantia, atque ex traditione votorum in regula servatis servandis celebrata, & de qua agitur, dicitur etiam nominatio approbata, minusque de jure prohibitum dignoscitur, ut Universitas alicui
11 tribuat facultatem agendi quod pertineret ad
ipsam, etiamsi speciale requireretur mandatum, *ut per Capilianc. de Baron. lib. 1. pragm. 10. num. 76., & 77., ac allegat. text. in l. item eorum §. 1. ff. quod cujusque univers., Losaur. de jur. univers. part. prim. cap. 3. n. 107. in fine, & num. 100. ad 102.*, ubi quod quicquid fit ab illis qui auctoritatem obtinuere a Concilio, vel Universitate, fieri videtur ab ipsa Universitate, idemque dicit in puncto nominationis alicui collatę.

Tertio ex antescriptis illud pręterea descendit, ut jam collata per Universitatem facultate pręedecessori tres eligendi, seu nominandi, & quidem verbis pręceptivis, ac tempore pręciso, nimirum prima die Anni, non amplius ad seligendum, & optandum unum ex nominatis majoritate votorum ipsius congregatæ Universitatis sit opus, dummodo majora sint vota intuitu aliorum duorum, sic namque suadet necessitas actus gerendi certa præcisa die, & ipsa rationabilitas, quæ magis ac iterum elucescit ex illis verbis, *e rimarrà di questi quello avrà più Voti*, hoc modo etiam pluralitatem coarctando ad ipsos nominatos, eaque necessitate posita cum relatione ad unum
12 de tribus ut supra, verius videtur, ut prætensa suffragiorum majoritas haud requiratur,
ne actus prrteterea vanus evaderet, id quod pluries atque frequenter contingere posset, *ex iis quæ habentur apud Novar. in addit. ad Franch. decis. 2. §. adverte tamen*, urgetque pręterea, quod quatenus etiam actus qui geritur a Prædecessore habendus esset pro simplici nominatione, nitidis verbis a Capitulo eidem impartita, adhuc illud subsequitur in Jure, ut quoties alicui jus plures nominandi competit, unus ex nominatis necessariò in-
13 de est seligendus, sive optandus, nisi fortasse exceptio incapacitatis intuitu nominatorum
officeret, *prout ad rem nostram admonet de Otter. de Official. cap. 6. n. 14. cum ibi allegat. consonatque quod pluribus adductis habetur in addit. ad decis. 61. coram Ansald. n. 17.* ubi quod pluribus Candidatis legitimè electis, quorum alter novo confecto scrutinio sit seligendus, amplius non permittitur divagari ad electionem
14 alterius, non Candidati, ne præjudicium fiat
Candidatis electis, atque ideo si unus ex nominatis necessariò est optandus, & neutiquam licet ulterius divagari, sua sponte fluit, ut pluralitate votorum habita ratione ad omnes intervenientes non sit opus, sed sola plurali-
15 tas comparativè ad alios nominatos sufficiat,

ne cæteroquin per indirectum talis destruatur theorica, & denique circa pluritatem in hunc sensum intelligendam favent tradita per *Puffendorff. de Officio hominis cap. 6. n. 3. in annot., & per Tusch. litt. D. concl. 333. num. 3.*, ubi quod dictio plures si est comparativè posita, & denotat excessum, importat quemcumque numerum, & sic majorem numerum aliorum, quibus fit comparatio.

Nisi itaque pręprimis Capitulum de quo supra destruatur, aut moderari deliberetur, quod fieri poterit legitima superveniente causa, & instantia, non adhuc exhibita, aliquove agnito absurdo in damnum Communitatis, ęquum, & justum omnimode videtur, ut actus sequutus firmus permaneat, tum ratione dictę necessitatis, tum respectu Juris quod competiit prædecessori eligendi, seu nominandi, ut fuit præmissum, quam rursus intuitu Jo: Petri Merini unius ex nominatis, veluti selecti ac optati majoribus suffragiis comparativè ad alios, hominesque Communitatis jure conqueri non possunt postqoam dudum totius Populi stabilimento fuit impartita facultas, ut prædecessores eligant, seu nominent tres personas, quarum una quæ plura obtinebit vota ad massariatum selecta intelligatur, eo vel magis quoniam si mens vere fuisset ut mentio majoritatis votorum intelligeretur habito respectu ad omnes intervenientes, utique ulterius progressum fuisset congrue providendo quatenus contingeret, ut alicui ex nominatis vota non traderentur quæ excederent medietatem omnium intervenientium, propettereaque cum in hoc memoratum Capitulum nec verbum exponat, quinimmo in executionem, atque confirmationem desuper expressorum potius illud addiiciat, quod scilicet Successor jurare debeat in manibus prædecessoris, recta ratio suadet, ut sola majoritas votorum comparativè ad nominatos potius fuerit volita, ne alias sequeretur ut sæpedictum capitulum ab omni sapiente redargui posset, in eo præcipue quod jus tribueret prædecessori massario tres nominandi, quorum unus necessariò remanere debeat, & versa vice hæc omnia destrueret contradicente majori numero vocalium, ansamque præbendo ut aliquando, omnibus nominatis rejectis, aut deficeret massarius, aut Communitas frequentibus litibus agitaretur, ex iis quæ in termi- 16
nis Statuti taliter interpretandi ne redargui possit habentur apud *Conciol. ad Stat. Eugub. in Prælud. n. 27.*, *alibique sæpissime*.

Neutiquam adversus tot rationes, & fundamenta quicquam faciente prætensa plurium annorum observantia, desumpta ex libris ejusdem Communitatis, ex quibus patet unum de tribus nominatis majoritate votorum ultra medietatem selectum semper fuisse. Etenim quam-
vis non ignoremus tantæ virtutis in Jure cen- 17
seri observantiam, ut ejus ope Indulta, & Privilegia declarentur, & pro vera ac optima interprete sæpissime habeatur, *ut per Trauchedin. Cons. 19. n. 27., & 83. Castill. quotid. controv.*

trov. lib. 5. cap. 155. n. 29. Cyriac. contr. 141. n. 38. Manf. Conf. 651. n. 26. tom. 7. Conciol. ad Stat. Eugub in Prælud. n. 21. ad 23. Bouden. collec. 44. n. 21. Em. De Luc. de Regal. disc. 167. n. 8. Bonfin. ad Banu. gen. cap. 12. n. 39. Nihilominus assertam observantiam parvipendendam credidimus, vel eo quod talis non videatur, ut certum præbeat statum, quinimmò declaratione potius indigere videatur, dum penitus ignoratur an numerus votorum ultra medietatem anteactis temporibus ex puro accidenti, vel potius aliter processerit, eo vel magis, quia quot annis unus ex nominatis semper fuit optatus; vel eo quod in hypothesi de qua contenditur admissibilis non sit observantia interpretativa adversus clarum Capitulum jus tribuens Massario tres nominandi, cum adjecta necessitate, ut unus ex ipsis seligatur, jam
28 quod in elaris neutiquam congruit ut confugiamus ad conjecturas, prout firmarunt, *Ansald. decis. 9. n. 42. in addit. per tex. in l. illa aut ille §. cum in verbis ff. delegat. 2. Manf. consf. 100. n. 29. tom. 11. Gratian. discept. for. cap. 530. n. 55. cap. 546. n. 49.*, ubi quod alias esset nova dispositio, *cap. 560. n. 15. & 16. & ibi Carol. Anton. De Luc. n. 11. qui allegat. Em. De Luc. ac alios, cap. 576. n. 33. ad 36. cap. 713. n. 56. & 973. n. 30. Bich. decis. 396. num. 25. ac plures alii sæpissime.* Vel iterum quia objectam observantiam in sua substantia ad statum hactenus apparentem, atque præsupposito semper capitulo de quo supra, accurate examinando, aliud præseferre non est dicendum nisi pluralitatem votorum, quæ itidem verificatur etiam dato eventu, ut medietatem non excedant; esto namque ut casus continuo dederit, quod (scientes homines vocales, unum de tribus fore seligendum) numero votorum ultra medietatem, vel quandoque ultra duas partes ex tribus, erga unum vel alterum inclinaverint, hoc unum tamen magis firmum, ac innegabile utique remanet, illum de tribus ad Massariatum revera assumptum fuisse, cui majora obvenere suffragia. Et denique, tum attento observantiam prætensam potius in eo retorqueri posse, quod nimirum nullo tempore, pro eo quod hactenus inspectum fuit, ausa fuerit Universitas homines ad Massariatum nominatos reicere, sed ut superius diccbatur, quot annis unus ex nominatis ad Massariatum semper pervenerit, tum insuper quoniam si idem Massarius suam habet intentionem fundatam in clara dispositione Capituli, itidemque in observantia, ut unus de tribus semper fuerit selectus, hæsitationem in hoc passu non admittente, rationi, justitiæ, ac æquitati non consonat, ut prætextu alterius ambiguæ observantiæ, verisimiliter a puro casu procedentis, Massarius antedictus, qui majora obtinuit suffragia, ab ipso munere turpiter eiciatur, ad hæc contribuente, ut ad in-
19 ducendum aliquem usum ex tacito populi consensu, actus penitus clari requirantur, *ut habetur apud Seraph. decis. 163. n. 2.*, & respective quod observantia desumpta ex actibus voluntariis, & æquivocis, haud officere potest *ex vulgatis*.

Et quamvis perconctato processu, obviam se præbuerit actus sequutus in Regula diei primæ Januarii 1719., quo tempore, & occasione nullus ex nominatis electus fuit ad Massariatum; animadversum tamen opportune fuit, Universitatis congressum fuisse tunc licentiatum sub adjecta expressione, atque causali; *nota bene che la soprascritta regola non è di verun valore, attesa la maggior parte de' Voti, che non hanno votato;* quo circa si fuit admissum nullius effectus habendam esse Regulam ob renitentiam majoris partis in exiben- 20
dis votis, & excundo a Regula, (*ut credidit etiam Em. De Luc. de Canonic. & Capit. disc. 28. n. 0., de qua re aliqua loquitur quoque Choel. ad Bull. bon. regim. cap. 31. n. 143. & seq., ac alii plures ad quos lectorem remitto*), non autem quia vota suffragatoria medietatem non excederent; Si itidem qui majora obtinuit vota ea occasione acquiescere potius voluit, nil igitur ad rem nostram facit, vel confert unicus hic actus; quippe ulterius progrediendo, constat etiam ex alio actu die 19. Januarii ejusdem Anni 1719., eosdem ipsosque homines fuisse nominatos ad Massariatum, de quibus in præcedenti actu, illumque re vera fuisse assumptum, qui majora obtinuerat suffragia in actu antecedenti, dein in secundo magis aucta propter cessantem renitentiam vota exhibendi.

Præterea ab amplexata opinione neutiquam retrahere potuit altera animadversio, qua dicebatur pro indubitato in Jure illud receptum esse, ut ad Communitates jus competat suos 21
Officiales eligendi *per Tex. in l. 2. Cod. de decurion. lib. 10. Conciol. ad Stat. Eugub. lib. 1. Rub. 23. num. 1.*, quodque ut recta sit, ac subsistere valeat electio, inter alia, major pars votorum universitatis sit necessaria, *ad* 22
alium tex. in leg. nominationem Cod. eodem, Capiblanc. de Baron. lib. 2. cap. 69. n. 3., & 4. Conciol. sup. lib. 1. Rub. 21. n. 3., usque adeo ut quicquid in Regula a minori parte deliberatur, contradicente rationabiliter majore, pro nihilo habeatur, *l. quod major ff. ad municip.* 23
Losans de Jur. Universit. part. prim. cap. 3. nu. 75. Choel. ad Bull. bon. regim. cap. 31. num. 136. atque propterea hisce sic de Jure stantibus, etiam sæpedictum Capitulum Comunitatis Lizzanæ circa pluralitatem votorum, omnino sit intelligendum ad normam Juris communis, *ut* 24
dixit Franch. decis. 210. num. 1. Enim vero quæ tali apparatu exadverso objiciebantur, casum hodiernæ controversiæ haud percutere fuit perpensum, denuò reminiscendo undique nitida fore verba Capituli Massario facultatem tribuentis tres eligendi, seu nominandi, ut pluries fuit expressum, quorum unus remaneat pro successore, quippe hoc ipsum confirmatum haberi ex continuata observantia de qua supra, atque ideo si unus ex nomi-

nominatis omnino est seligendus, juxta etiam probata in Jure, patet ad evidentiam inde correctam haberi Juris communis dispositionem, juxta quam deficientibus suffragiis intuitu omnium nominatorum, nullus ex ipsis admittendus esset ad massariatum, quoties autem
25 talis tenoris legatur lex particularis, quę Jus commune corrigat, non amplius ad hoc recurritur, *ut animadvertit cit. Conciol. ad Stat. Eugub. in Pralud. n. 24. Bich. decis. 460. nu. 35. Palma nep. tom. 3. alleg. 273. cap. 4. n. 92., & tom. 4. alleg. 375. n. 20. Coradin. apud Mans. cons. 53. §. Secundo quia.*

Caeterum si denique adderetur, ut firma manente nominatione, ipsi nominati scrutinio subiici debeant non semel, sed pluries atque pluries, donec pluralitate Votorum unus admittatur, hoc sanè incongruum, & absonum videretur, nedum quia singuli, qui votum negativum exhibuerunt, in eodem sensu verisimiliter persisterent, ne inconstantes recederent ab eo, quod semel placuit, verum etiam quoniam si adhuc non obtenta pluralitate votorum, alia scrutinia recusarentur, cum actus regulariter pluries, toties ac in infinitum non sint repetendi, aut si pluries tentato experimento, adhuc obstaret defectus votorum exadverso pretensorum, dubio procul ad hodiernam quaestionem, iterum eventus hujusmodi indispensabiliter ducerent; hoc loci assumptum congrua opportunitate ea consideratione perstringendo, quod si Massario Jus competit [sibi scilicet a Regula ope Capituli legitimè tributum] tres nominandi, quorum unus, qui inter ipsos majora obtinebit suffragia, successor esse debeat, si insuper de Jure, pluribus nominatis ad officium, unus ipsorum necessario est seligendus, si denique homines vocales, nulla proposita legitima exceptione, majoritate Votorum omnibus contradicunt, quod igitur remedium superest, nisi usquequo deveniatur ad reformationem dicti Capituli, ut decernatur, standum esse majoritati Votorum comparative ad alios nominatos, & sic electum manutenendum esse, sic perurgente ratione, Juris communis dispositione, ad statum circumstantiarum de quibus in casu, itidem necessitate, nec non verisimili Communitatis mente tempore erecti dicti Capituli, etiam ex eo quod illa verba, *E rimarrà di questi quello avrà più voti*, palam facere videntur, ut pluralitas votorum praecise considerata fuerit habito solo respectu ad nominatos, scilicet ad vota unicuique obventa.

Quare &c.

Joannes Sebastianus de Vespignanis Roboreti Praetor.

ARGU-

ARGUMENTUM.

CAsus deciditur pro hærede cum beneficio legis, & Inventarii, qui bona fide administraverat, & creditoribus satisfecerat, postque longissimum tempus a quibusdam conjunctis pulsatus fuit; Et an, ac quando Pater transiens ad secundas nuptias, proprietatem legitimæ habitæ ex hereditate prædefunctæ filiæ, cæteris filiis ex primo matrimonio reservare debeat.

SUMMARIUM.

1 *Firmatur in nostris terminis haredi suffragari retentionem pro dote materna.*

2 *Hereditas præsumitur opulenta, & solvendo.*

3 *Hares beneficiatus tenetur rationem reddere.*

4 *Assertioni heredis quod alia non extent bona, stari debet; si est munitus inventario, & contra non probatur.*

5 *Ex graduatoria sententia desumi potest hareditatem non esse solvendo.*

6 *In re, difficilis probationis, admittuntur qua aliàs non probarent.*

7 *Itemque concurrente verissimilitudine.*

8 *Nec minor auditur, postquam bona fide negotia hareditaria fuerunt absoluta, pracipue non constito de lasione.*

9 *Minusque deinde elapso longissimo tempore.*

10 *Diminutio valoris mobilium hareditatis habetur in rationem, veluti solita contingere.*

11 *Concurrentibus adminiculis, fides prastatur Scriptura privata.*

12 *Qui ex pietate, vel amicitia administravit, an teneatur rationem reddere.*

13 *Vel saltem ad non tam rigorosam.*

14 *Stipulatio patris occasione ingressus filii in Religionem, nomine proprio, & administratorio aliorum filiorum, interpratatur.*

15 *Ex verisimili mente filii renunciantis, intelligitur renunciatio favore fratruum ex utroque latere.*

16 *Et quid si renunciatio esset concepta per modum donationis.*

17 *Et quid iterum si pater donatarius decessit ab intestato sine aliqua declaratione.*

18 *Si pater transit ad secundas Nuptias, proprietatem legitima procedentis a filio pradefuncto, filiis primi Matrimonii servare debet.*

19 *Hoc tamen limitatur si transivit ad secundas Nuptias ex necessitate, vel consensu filiorum.*

20 *Dictus tamen consensus non sufficit si tacitè desumatur.*

21 *Ex productione Scriptura libera, & non animo impugnandi, consurgit approbatio.*

22 *An qua hares acquirit sua industria ex hareditate, sibi, & non creditoribus acquirat vide hic.*

FRustra laborare censui Actrices Steffinelli in pulsanda altera parte Steffenelli intuitu hæreditatis quondam D. Jo: Baptistæ pro novis excitatis prætensionibus, pluribus ad sic sentiendum urgentibus in facto, ac in jure, nunc ordinata methodo referendis.

Primum itaque motivum ex eo primitus deducebatur, quoniam quemadmodum morte
dicti D. Io: Baptistæ usque & sub 28. Fe-
bruarii 1687. subsecuta, constabat ex docu-
mentis productis, illius hæreditatem non ni-
si cum beneficio legis & Inventarii, tanquam
debitis oneratam, aditam fuisse; quippe &
successivè, cum interventu, & assensu Cura-
toris tunc temporis deputati ipsi parti actri-
ci, deventum ad actus expressos declarantes
eamdem hæreditatem non esse solvendo, cum
excitamento etiam concursus, licet ad finem
non perducti, addita præterea declaratione,
quod omnia detinebantur jure dotium Mater- 1
narum; atque cum acquiescentia partium junctis
solutionibus debitorum, aliisque de qui-
bus in actis, ac juxta theoricam de qua *Ro-
ta apud Merl. de pignor. decis. 125. n. 9. &
10.* Ita hisce stantibus, durum, & injustum
visum fuit partis actricis intentioni deferre,
præcipue post tanti temporis decursum, post-
que sequutam mortem omnium informatorum; 2
quamvis etenim hæreditas præsumatur regu-
lariter solvendo, *ut ex Jas. ac aliis inquit Gra-
tian. discept. for. cap. 729. n. 21. Rot. cor.
Bich. decis. 37. n. 8. post Constantin. ad Sta-
tut. Urb. decis. 55. n. 18. & decis. 56. n. 12.
ac cor. Caprar. decis. 388. n. 4.* hæredique
beneficiato onus incumbat rationem reddere 3
de bonis hæreditariis *ex notissimis elementis,
& dixit Urceol. de transac. quæst. 80. n. 23.
Rot. cor. Cels. decis. 3. n. 2. Gratian. discept.
981. n. 27. junctis aliis cumulatis in causa
Pizzina*, nihilominus hæc, & similia in hyp-
pothesi nullatenus officiebant, quandoquidem
quoties hæres beneficio Inventarii est muni-
tus, & de bonis descriptis rationem reddit,
satis intentionem fundatam habere dicitur,
alia non extare bona, nisi contrarium exad- 4
verso edoceatur, *per text. in l. fin. §. licen-
tia Cod. de jur. deliber. Gratian. discept. for.
cap. 570. n. 19. & confert Rot. Luc. cor. D.
Massa ad Chartar. decis 25. n. 68.*, rursusque
ex abundanti quoniam objecta, & adducta
generalis præsumptio circa opulentiam hære-
ditatis, sedem sibi arogare nequit ex tot aliis
in contrarium concurrentibus; Si namque ex
graduatoria sententia pro Creditoribus emis- 5
sa desumi potest hæreditatem non esse solven-
do, *ut ex Bald. ac aliis animadvertit Bich.
decis. 235. n. 3.*, utique ex aliis jam dictis,
& inferius deducendis, suppleri debet proba-
tio, quod hæreditas in casu non fuerit solven-
do, atque si præsumptio præsumptione eliditur,
sua sponte fluit, ut illa generalis, qua hæ-
reditas opulenta præsumitur, a tot aliis par-
ticularibus, ac ad rem facientibus vincatur in
hyppothesi, *ex iis quæ habentur apud Calderon.
resol. 40. n. 66.*, *ubi concordantes allegat*,
attento vel maxime memorato temporis lapsu,
& morte informatorum, ita quod omnibus si-
mul

6 mul junctis, urgeant etiam conclusiones, ut
scilicet in re difficilis probationis admittan-
tur, quæ alias non admitterentur, *ut per Hon-
ded. cons. 35. n. 33. lib. 1. Conciol. alleg. 2.
n. 48. Cyriac. contr. 219. num. 78. & seq.*;
7 quodque ad probandum aliquid verisimile,
leviores itidem sufficiunt probationes, ut pros-
sequitur, *Conciol. loc. cit. n. 49. Em. De Luc.
de Jud. disc. 22. n. 17., Surd. decis. 325. n.
5. Fontanell. decis. 430. n. 19. Rot. cor. Ca-
prar. decis. 171. n. 6.* Ex quibus, præcipue
in facto faventibus, obmutescit præterea ob-
jectum rationis reddendæ, cui ex actitatis sa-
tis superque satisfactum videtur, & nihilo-
minus ut singula magis magisque diluciden-
tur sunt consideranda quę modo sequuntur.

Urgebat ergo secundo loco, ut partibus Ac-
tricibus noceret imputatio, quare morte eo-
rum Genitoris ipsis pręsentibus sequuta, postea
recedendo, paternamque deserendo hæredita-
tem eo quod lucrosa non esset, ut indicant
facti circumstantiæ, nunc tantum post annos
triginta circiter, postque sequutam distra-
ctionem bonorum, rebusque amplius non in-
tegris, asserta Jura promovere satagant, jux-
8 ta firmata in pulcro, ac claro *text. in l. quod
si minor §. Scævola ff. de minor. 25. ann.*, *quem
refert, & sequitur Gob. Cons. 123. num. 47.,
& seq.*, ubi ulterius refertur quod nec minori
datur restitutio, minusque non constito de læ-
sione, ut communiter dicunt Doctores, circa
9 vero lapsum tanti temporis est videndus *tex.
in l. hæreditatis Cod. de petit. hæredit. glos. in l.
licet Cod. de jur. delib.*

Urgebat tertio id quod in facto ex calculo
desuper inito desumebatur, calculatis siquidem
dotibus olim D. Margaritæ ab Ava primæ U-
xoris D. Jo. Baptistæ, nec non D. Dominicæ
Vid. quond. D. Antonii, una cum longa debi-
torum caterva, expensis litium, alimentis pro
numerosa familia, habitaque condigna consi-
deratione ad solitam deteriorationem mobilium,
itidem in rationem habendam, *ut per Ludovis.*
10 *decis. 285., & ibi Add.*, & de cohæredibus
Mangil. de imput. quæst. 136. n. 77., his in-
inquam calculatis, certò agnoscebatur hære-
ditatem remanere exinnanitam, & pœnitos a
debitis absorberi, præcipue quia ex concur-
rentibus adminiculis fides præstanda erat qui-
11 busdam privatis scripturis, *ut habetur apud
Gen. de scrip. priv. lib. 1. quæst. 4. n. 77., &
pluries in aliis Votis, concordantibus relatis,
firmavi*, tantoque libentius, quoniam ultra
quod placuit aliquibus ut voluntarius admini-
strator, qui pro tali officio se non obligavit,
12 sed pietate, vel amicitia ductus, commune
negotium gessit, rationem reddere non teneca-
tur, *ut sustinet Sabell. sum. div. §. Administra-
13 tor n. 9.*, si nihilominus, suspensa veritate
hujus conclusionis, contraria opinio magis a-
rideret, illud attamen saltem, ac denique
concludendum esset, ut voluntarius admini-
strator ad rationem adeo rigidam non tenea-
tur, *juxta notata per Gob. Consult. 7. num. 24.
ubi concordantes allegat.*

Quarto ad rem faciebat, ut valor hæredi-
tatis prædictæ nequaquam auctus diceretur ra-
tione portionis, ut dicebatur, de bonis mater-
nis obventæ quond. D. Joanni Baptistæ, occa-
sione monacationis unius ex filiis in Religione
Carmelitica, tum quia stipulatio Patris, no-
mine suo, & administratorio filiorum acce-
ptata, potius est intelligenda nomine suo in- 14
tuitu bonorum paternorum, & administrato-
rio filiali pro eo quod respicit materna, tum
quoniam ipsa renunciatio stipulata non fuit pro
quibuscumque hęredibus, *ut per De Luc., &
Schettin. infra*, tum rursus eo quod absoluta
dispositio ipsi Patri impartita, capienda venit
sob methodo, & distinctione præcedenti quo-
ad bona paterna, ob clausulam ceteratam, &
ne in eodem instrumento contradictio, & im-
plicantia sequatur, cum id satis explicetur ab
antecedentibus, & subsequentibus, *ex tradi-
tis per Mascard. de prob. concl. 1233. num. 19.*
præcipue etiam ex illis verbis, *ma quella, e
quelle porzioni, che ad esso in tali eredità as-
pettar potessero, accreschino a detto Gio: Bat-
tista Padre, o di lui figlj*, tali alternativa rem
quoque ponendo sub juris dispositione, qua
attenta, verior, ac æquior videtur sententia,
ut renunciationes hujusmodi intelligantur tan- 15
tum favore fratrum ex utroque latere conjun-
ctorum, ex verisimili mente renunciantis, &
respectiva prædilectione, *juxta firmata per
Boer. decis. 184. Schettin. de pact. success. part.
3. sect. 5. n. 41. ad 44. Cancer. var. part. 3.
cap. 15. n. 43. Hodier. contr. for. cap. 7. n. 3.
4. 10., & 46. Merl. contr. for. capit. 32. cent.
1. ibique Scoppa Tepat. var. tit. 649. cap. 1.
Bottilier. de Success. theor. 52. Rot. rec. decis.
144. n. 18., & seq. part. 17. optime Rocca disp.
selec. cap. 55. n. 24. ad 31.*, & quicquid scri-
pserint in contrarium eadem *Rota part. 9. de-
cision. 290. n. 4., & apud Ramon. part. 2. de-
cis. 1. n. 31. ad 33. Pacion. alleg. 14. num. 9.
aliique similes*, attamen eorum dicta visa fue-
runt procedere, quando constaret partium in-
tentionem talem fuisse prout exadverso præ-
tenditur, aut si renunciatio fuisset concepta 16
per modum donationis, quæ pœnitus distant a
casu nostro, in quo multa, & majora sane
concurrebant pro stipulatione erga filios pri-
mi matrimonii, quinimmò respondendo con-
trariæ allegatæ *decis. 290. part. 9.*, quod ne-
que exadverso objecta procedere valeant in
terminis donationis factæ Patri, quoties iste
ab intestato decessit, nullam emittendo decla-
rationem super æquali omnium successione, *opti-* 17
*me animadvertit Em. De Luca de success. ab in-
test. disc. 31. præcipue ex n. 6. ad 8.*

Similiter nullum augmentum hæreditati prę-
dictæ adjici legaliter poterat ratione legitimę
debitæ D. Jo: Baptistæ ex portione scilicet D.
Annæ filiæ prædefunctæ, siquidem propter il-
lius transitum ad secunda vota, volunt jura
nostra, ut etiam respectu legitimę, solum u-
sumfructum Pater consequatur, proprietas
verò filiis primi Matrimonii servari debeat, 18

ut videre est apud Antonell. de temp. legal. lib. 2. cap. 22. n. 57. Bersan. de Vid. cap. 3. quæst. 2. n. 57. Rot rec. decis. 144. num. 56. & 17. part. 17. Neqoaquam refragante asserta ne-
19 cessitate ad secundas Nuptias transeundi, cujus ope & auxilio pęnas legales evitari, *voluit Cyriac. contr. 137. n. 50. & seq.*, minusque prætenso consensu tacito filiorum, juxta scripta per *Gaill. lib. 2. obs. 98. n. 22.*, quoniam aliis subticitis, satis faciebat responsio, ut de prætensa necessitate nequaquam edoctum esset, neque de facili mendicari valeat, ne vanis prætextibus regula penitus destruatur,
20 intuitu verò allegati taciti consensus filiorum primi Matrimonii, si etiam de illo constitisset, & obstassent quæ in contrarium firmantur per *Cancer. var. part. 5. cap. 5. n. 29. & 30. Antonell. de temp. legal. lib. 2. cap. 22. num. 80. Thesaur. lib. 1. quæst. 30. num. 5. Hodier. in l. hac edictali quæst. 21. Michalor. de Frat. part. 3. cap. 13. n. 69. Manent. decis. 47. Gob. cons. 64. n. 72. & 73. Sabell. var. regol. cap. 35. n. 20. Bersan. supra quæst. 3.*, qui omnes, cum aliis quos allegant, absolutè concludunt, consensum tacitè desumptum nequaquam suffragari posse, atque pro omnibus bene scripsit *Em. De Luc. de success. disc. 33. n. 4. 5. & 6.*

Rursus in calculum, & augumentum Assis hæreditarii prædicti conumerari haud poterat, quod deducebatur ex alienatione aliquorum corporum majori pretio quam specificatum, ac æstimatum fuisset in Inventario, & divisionibus respectivè, sicuti nec & altera Domus, quam pars Actrix tunc extitisse allegabat; Nam quantum ad primum attinet, placuerunt responsiones, ut illud aut procedere valuerit ex melioramentis de proprio factis a filiis quondam D. Jo: Baptistæ, in id suadente ratione ut hujusmodi corpora fuerint æstimata in inventario cum interventu Curatoris partis Actricis, cui insuper se adstrinxisse videtur per actualem illius productionem, sicuti per exhibitionem divisionum, omni præsertim omissa protestatione, quicquid dicen-
dum esset si de contraria mente producentis 21
constaret, producta scilicet non approbandi, ex iis quæ habentur apud *Gratian. discept. for. cap. 270. n. 25. & 22. Surd. decis. 257. Post. de Manut. obs. 97. num. 38.* Vel saltem
omnem pessimum in casum videbatur ut au- 22
gumentum hujusmodi, commodo tantum alienantium veluti fructum suæ industriæ cedere potius deberet, *ex pulcrè perpensis per Salgad. Labyr. Cred. part. 2. cap. 20. num. 9. & seq. apud quem jura, & rationes ad satietatem habentur*, id quod fortius sedem sibi arrogare debet in hypothesi, attentis circumstantiis jam naratis in facto. Quo verò ad secundum, cessabat omnis amaritudo, eo quod sufficienter probatum non fuerat aliam re vera extitisse domum, quinimmò concludendum potius videbatur, ut eadem vere fuerit quæ in Inventario, & divisionibus descripta patebat, quę veritas iterum confirmabatur ex altero Instrumento producto fol. 223., perpensis præsertim confinibus ibi memoratis.

Atque postremò ex abundanti, ac pro coronide reflectebatur, quod si per quamdam fictionem esset supponendum, ut facultas hæreditaria aucta fuisset ratione portionis ex renunciatione memorati Religiosi, ut dicebatur, prodeuntis, si tamen omne quod idem Religiosus assequutus fuerat prius subduceretur, quicquam in hæreditate pro Actoribus, deductis deducendis, non remansisset, ut ex animadversione ad ea quæ consistunt in facto satis superque dignoscitur. Quodque quemadmodum partes conventæ innitebantur nitido, ac certo titulo Jurium dotalium quond. D. Margaritæ ab Ava, & D. Viduæ Dominicæ, ita ad vincenda jura hujusmodi nullatenus dubitabilia, neutiquam exadverso vis constitui poterat super adductis undequaque dubiis in facto, ac in Jure.

Joannes Sebastianus De Vespignanis Roboreti Prætor.

ARGUMENTUM.

MAjorem utilitatem, quam prolixitatem, continet hoc Votum, in quo agitur de mandato nunciationis novi operis, quando inducat attentata, & an afficiat utramque partem; Item an semper nuncianti competat trimestre ad docendum de jure suo, exortaque articuli decisione, num admittatur appellatio suspensiva. Et denique an vicino liceat erigere murum ex integro secus lateralem alterius vicini, nullo dimisso spatio.

SUMMARIUM.

1 *Mandatum nunciativum novi operis potest exequi etiam Opificibus operi insistentibus.*
2 *Per comparitionem nunciati, non ressolvitur, sed afficit inhibitum, & inhibentem, ac sperni non potest.*
3 *Talique pendente inhibitione, si de facto innovetur, de facto destrui potest.*
4 *Alliquando ad succurrendum nunciato concurrentibus circumstantiis ut hic, non est annuendum nuncianti pro solito trimetre ad deducendum.*
5 *Referuntur tractantes, an liceat elevare murum communem.*
6 *Vicino non est vetitum ex integro erigere murum in fundo suo, & prope murum alterius vicini lateraliter situm, etiam destinatum ad clausuram.*
7 *Referuntur alia tractantes circa ædificia, fenestras, muros, & arbores.*
8 *Quod dictum est n. 6., procedit etiam nullo dimisso spatio.*
9 *Aliquibus quippe placuit, ut constito de claro, ac notorio jure nunciati, liceat novi operis nunciationem spernere.*
10 *Aut saltem debet Judex nunciato consulere.*
11 *Decreta in hac materia providentia, non admittunt appellationem suspensivam.*
12 *Referuntur alii tractantes de materia.*

NUnciata parte Vigagni ad instantiam Ruele, ut pœnitus desisteret ab ulteriori ædificio, quod nuncianti damnosum opinabatur, jure interea se abstinuit dictus Vigagni, quandoquidem constito de executione mandati nunciativi, cujus intimatio satisfacit, etiam si fieri contingat Opificibus in loco ædificantibus,
1 & operi insistentibus, *prout advertit Cost. remed. subsid. 151. n. 6. Rot. post Gob. de aquis decis. 41. n. 1.*, notissimi Juris est per comparitionem intimati, ipsum mandatum nequaquam in citationem ressolutum esse, sed utique adhuc tam inhibitum, quam inhibentem æque afficere, & ligare, atque ideo citra vitium
2 attentatorum illud spernendum non esse, *ut prosequitur prox. cit. Rot. post Gob. n. 1., & 11.*, ubi n. 54. subdit etiam quod si cæteroquin pendente inhibitione aliquid de facto agitur, de facto destrui itidem poterit, vim vi jure merito re-
3 pellendo, cui in puncto attentatorum adicio *Grev. ad Gaill. concl. 16. n. 5. Urceol. Consult. for. cap. 30. n. 2., & faciunt tex. in l. 1. in princ. l. Prætor ait §. Interdictum, & §. Ait Prætor ff. de oper. nov. nunc.* Cum autem hujusmodi non obstante paritione viriliter, & judicialiter urgeret dictus Vigagni, ut nimirum pro moderatione mandati, & libertate ædificandi, præstita fidejussione de demoliendo &c., decerneretur, viso per accessum loco differentiæ, nisi casus amicabilem mihi dedisset compositionis propositionem a partibus utrinque receptam, ad opportunam me paraveram decisionem.

Decisio autem apud me stabilita, ex eo præcise desumebatur, eaque præcæteris continebat, ut licet in electione nunciantis regulariter sit repositum, an statim de jure suo, vel cursu trimestris edocere velit *per tex. in cap. fin. de nov. oper. nunc. Gratian. discept. 384. n. 13. Fost. resol. 130. n. 1. & seq. Rot. rec. decis. 50. n. 3., & decis. 113. n. 2. & 3. par. 19.*, hæc tamen generalis doctrina procedere videtur quando ab initio novum opus nunciatur, antequam scilicet ædificans expensas multas patiatur in cæmentis, ac materialibus, & antequam vetus ædificium notabiliter innovetur, ita quod eidem grave non fiat in opere incepto supersedere, ex post siquidem hisce concurrentibus, si nunciatio contingit, & præ- 4
cipue si pro parte nunciantis illico non docetur de jure sic nunciandi, æquum etiam videtur, ut succurratur nunciato juxta prudentis Judicis, arbitrium regulatum tamen a congruis facti circumstantiis, *ut edisserit Em. De Luc. de servit. disc. 5. n. 50.* Atque propterea cum in casu dicti Vigagni ageretur de ædificio a longo tempore incepto, & quod erat cooperiendum, ne injuriis temporum, & præcipue pluviarum cum notabili damno subjiceretur, atque cæmenta, ac materialia fuissent etiam in loco parata, meritò decernere me paraveram pro moderatione mandati nunciativi ad limites necessitatis, ac opportunitatis urgentis pro dicto Vigagni, præstita tamen per eum cautione de demoliendo in casum succumbentiæ, esto ut D. Ruele nuncians instaret pro termino ad probandum, & probationes inde exhibere promitteret; pro his innixus nedum rationi, qua sic consulebatur utrique parti, sed & interpretationi, de qua in *l. de pupillo §. Si quis rivos ff. de oper. nov. nunc., & apud Thesaur. decis. 204. n. 4. & 5. Gaill. lib. 1. obs. 16. n. 9. Grev. ad eumd. Concl. 16. n. 59. Add. ad Gratian. discept. for. cap. 384. n. 4. Capycelatr. Consult. 64. n. 35. ad 33. Constantin. ad Stat. Urb. annot. 42. n. 58. & 59. Paulut. dissert. 21. art. 1. n. 54. & 34. Caroc. decis. 19. n. 23. Rot. rec. par. 4. t. 3. decis. 683. num. 4.*, quicquid in oppositum dixerit *Mauson. de Caus. execut. ampl. 38. n. 34. & seq.*

His vero sic prægustatis, in ideata decisione libentius insistebam, eo quod ex visione loci judicialiter suborta, satis superque

constabat Domino Ruele ius non competere
impediendi elevationem cujusdam muri, quem
adversarius Vigagni in suo fundo erigere in-
ceperat prope murum divisorium, cum ete-
5 nim in hypothesi non ageretur de elevando
muro communi, de qua re fuissent videnda
quæ habentur *in l. Sabinus ff. de com. div. l.*
fistulam §. fin. ff. de servit. Urb. præd. & apud
Em. De Luc. de servit. disc. 6. & 7. Cyriac.
contr. 28. n. 16. & seq. Constantin. ad Stat.
Urb. annot. 23. n. 130. & 144. Thesaur. decis.
115. *cum ibi Add.*, quibus alia adduntur re-
sultantia ex sequenti Voto, sed potius casus
quæstionis respiceret murum ut supra ex in-
tegro inchoatum, dubio procul de nitido,
ac apertissimo jure ædificantis nunciati appa-
rere dicebatur, sic suadente firma theorica,
ut quando ædificium non est a fronte, licere de-
6 beat vicino novum murum erigere in suo fun-
do, & propè murum nedum communem, sed pro-
prium vicini; aut pro sola clausura destina-
tum, *ex iis quæ deducuntur ex l. cum eo ff. de*
Servit. Urb. præd. Thesaur. decis. 115. *n.* 3. *&*
ibi Add. Paulut. dissert. 22. *art.* 5. *num.* 196.,
7 ubi ampliat, & alia ad materiam conglomerat,
etiam circa Ædificia, Fenestras, Muros, &
Arbores, *Palm. nep. alleg.* 241. *Paciehel. de*
distan. cap. 6. memb. 5. *n.* 12. *&* 15. *Sabell.*
var. resol. 55. *n.* 18. *Em. De Luc. de servit.*
disc. 5. *num.* 9., id quod apud citatos admit-
8 titur etiam nullo dimisso spatio, vel quia
lex. fin. de fin. reg. ad hos limites non proce-
dit, vel ex aliis rationibus quas allegant.
9 Cumque constito de claro, ac penitus noto-
rio iure nunciati, ex plurium sententia, no-
vi operis nunciatio quinimmò sperni possit,
ex notatis per Grev. ad Gail. loc. cit. n. 55.
Gaill. ipse lib. 5. *obs.* 56. *n.* 4. *Rot. post cit.*
Gob. decis. 45. *num.* 10. *&* 55., *& confert*
Gratian. discept. for. cap. 84. *num.* 96., hinc
deducebam dubio procul in hoc themate par-
tes Judicis fuisse mandatum nunciativum re-
formare, nunciatoque opportunè consulere, 10
pro quo faciunt tradita, per *Ciarlin. contr.*
30. *num.* 7. 10. *& seq. Urceol. Consult. for.*
cap. 30. *n.* 9., & in hunc sensum, quando
spes non superest, ut nuncians sine mora do-
cere possit de bono jure collimare videntur
tradita per *Calderon. resol.* 60. *num.* 30. quip-
pe si antedicta emanasset decisio, & deinde
pro parte Ruele ad appellationis remedium
fuisset convolatum, juris etiam fuisset eam rei-
cere quoad effectum suspensivum, eo quod ta- 11
lia decreta naturam potius provisionalium præ-
seferant, & ne cum damno nunciati ædificium
longiore tempore usque ad tres conformes re-
maneat in suspenso *Post. resol.* 530. *num.* 66.
aliisque sæpissime.

Et ita &c. Informante pro Vigagni Nob:
Præclariss., ac docto Viro D. Nicolao Fran-
cisco Rosmini.

Jo: Sebastianus De Vespignanis Roboreti
Prætor.

Quatenus Lectori contingeret alia circa ma- 12
teriam perquirere, videat supracitatos.

ARGUMENTUM.

Quæstiones, ad quas respicit decisio, sunt de ædificio supra murum communem, & de tubo, seu fistula Camini admota muro communi, aliis relative additis circa ædificantes furnos, aut fornaces in domo sua circa muros conterminos utrique domui, ac circa cautionem de damnos infecto.

SUMMARIUM.

1 *Superædificatum in muro communi pro indiviso, præsumitur erectum sumptibus ejus qui ad commodum sui ædificavit.*

2 *Referuntur signa communionis in subjecta materia.*

3 *Consors tamen muri inferioris admittitur ad communionem superædificati, si refundit suam portionem.*

4 *Quippe ante talem refusionem, superædificatum dicitur commune secundum quid, & allegatur ratio.*

5 *Qui habet domum depressiorem potest eam extollere, etiam si obscuret fenestras in muro communi factas.*

6 *Distinguuntur partes componentes Caminum.*

7 *Fistula Camini per quam fumus ascendit, potest appodiari extrinsecus muro communi.*

8 *Explicatur textus in l. quidam Iberius qui videtur contrarius, & dicitur non obstare, si cessat timor exustionis muri, quia tunc potest immo excavari fistula pro Camino.*

9 *Objicitur quod non licet erigere Caminum per quem ascendat fumus vicino nocivus.*

10 *Objecto respondetur, & illud declaratur.*

11 *Standum est in arte peritis, maxime si verisimilia deponunt.*

12 *Excluditur alia petitio, veluti ratione destituta, & quæ transit ad ea quæ, sunt juris.*

13 *Probatur hic, quod post appodiationem muro communi, possit offerri solutio valoris ut supra.*

14 *Etiam ne ædificatum demoliatur, ut iterum ædificetur.*

15 *Adducuntur alia circa subjectam materiam relative, & an liceat erigere furnos, & fornaces in domo sua contradicentibus vicinis.*

16., & 17. *Dilucidatur quando solutio pretii muri imponatur ædificanti vicino, qui ipso muro uti velit.*

18 *Si pars muri inferior dignoscitur communis, & pars superior eodem tempore apparet ædificata, hæc quoque censetur communis, de alio non consito.*

19 *Si vero constat partem superiorem propriis sumptibus elevatam, tunc vicinus qui vult ea uti, solvere debet ut hic subjungitur.*

20 *Paries inter utramque domum conterminus, ac ad utramque sustinendam destinatus, communis præsumitur, donec aliter probetur.*

21., & 22. *Hoc loci amplius indicantur signa communionis.*

23 *Si utraque Domus provenit ab eodem Domino, murus conterminus censetur communis, & refertur exemplum duarum ædium duobus legatarum.*

24 *Libentius addita circumstantia Fistulæ Camini, ut in hoc casu.*

25 *Refertur communis usus habendi fænum licet contiguum ædibus vicini.*

26 *Qui utitur re ad usum destinatum, non tenetur ad cautionem de damno infecto.*

27 *Quod est verisimile facilius est credendum.*

28 *Minima, ac nulla causa timoris æquiparantur.*

29 *Semoto probabili periculo, frustra petitur cautio de damno infecto, & sic vani timoris ratio non habetur.*

30 *Secus vero si periculum est proximum.*

31 *Beneficium dictæ cautionis extendi non debet ad casus omninò inopinatos a natura operis non provenientes.*

32 *Reassumitur Conclusio, de qua n. 29.*

IMOLEN CAMINJ

Pro parvo Camino magnus ignis litigii excitatus fuit inter D. Alexandrum Veronam ex una, & Hęreditatem Barbacinam parte ex altera, quem Ego visis hinc inde deductis, & pręvio accessu ad locum differentię, extinguendum curavi, mediante absolutione d. Veronę ab impetitis per Hæreditatem prædictam, quam in expensis condemnavi.

Agebatur etenim de Tubulo, sive Fistula Camini, quam noviter admovit, sive ut dicitur appodiavit d. Verona ad murum intermedium inter ejus Domum, & Domum d. Hęreditatis, in ea tamen parte, quæ supereminet tectum Domus depressioris ejusdem Veronæ, cujus partis supereminentis facies proportionabiliter deservit pro uno ex quatuor lateribus interioribus ejusdem Tubuli, sive Fistulæ, per quam ascendit fumus.

Sed contendente d. Hęreditate id non potuisse fieri per d. Veronam, ac urgente pro demolitione d. Fistulæ, sive Tubuli, de duobus dubitari contigit. Primo an murus superædificatus super muro inferiori incontrovertibiliter communi, esset solius ædificantis, vel potius evaserit communis, prout murus inferior. Et secundo quatenus evaserit communis, an d. Verona potuerit eidem admovere, sive appodiare Fistulam Camini.

Quoad primum parum opus fuit in eo immorari, nam posito, quod murus inferior esset communis, & pro indiviso, prout non controvertebatur, & patet ex Peritiis datis 1
pro recognitis, licet murus superædificatus, & elevatus ad commodum d. Hæreditatis presumatur factus ejus sumptibus, juxta theoricam *Bald. in l. fin. §. In Computatione n. 2, C. de jure deliber. Capoll. de Servit. Urban. præd. cap. 40. n. 32. Rot. decis. 253. n. 2. 5.*, *& 38. part. 7. Recen.*; & excludatur quod sit communis, cum nullæ in eo appareant colligationes relictæ, & constet, quod fuerit constructus non eodem, sed diverso tempore ab eo, in quo 2
fuit

ſuit ædificatus murus inferior, ex plene de-
ductis per *Soccin. ſen. Conſ.* 44. *vol.* 4. *verſ. hic*
ſupereſt; Et latius per *Honded. conſ.* 80. *per*
tot, *& præſertim n.* 23. *lib.* 3.

Nihilominus dum d. Verona obtulit ſolve-
re medietatem muri præd. evaſit conſors, &
particeps ejuſdem, com indubitati Juris ſit,
quod eo ipſo, ac conſors, ſive conſocius mu-
ri communis inferioris refundit ſuam portio-
nem valoris muri ſuperædificati, admittitur
3 ad conſortium, & communionem ejuſdem mu-
ri, qui ſtatim ſit communis, uti eſt murus
inferior, quemadmodum comprobant *Soccin.*
conſ. 44. *Theſaur. deciſ.* 41. *ſub n.* 7., *&*
deciſ. 219. *ſub n.* 5. *Rot. coram Duran. deciſ.*
450. *n.* 7. *addo Rot. cor. Herrer. deciſ.* 143.
n. 33. *& ſeq. Conſtantin. ad Stat. Urb. annot.*
23. *num.* 128.

Quinimmò etiam nondum refuſa parte pre-
tii, ſive valoris, eumdem murum ſuperedi-
4 ficatum dici communem ſaltem ſecundum quid
ait *Surd. conſ.* 126. *n.* 32., *&* 34. *Theſaur.*
d. deciſ. 41. *ſub n.* 7. *eadem Rot. coram Du-*
ran. ubi ſupra n. 6., & dici communem ha-
bitu tantum licet non actu tradunt *Vegg. conſ.*
53. *n.* 36. *Surd. deciſ.* 168. *n.* 3. *&* 4. itaut
refuſa parte pretii, ſive valoris muri ſupe-
rædificati; dicatur habitus redactus ad actum.
Card. De Luc. de Servit. diſcurſ. 4. *n.* 56. ea
ratione, quia eadem res non poteſt diverſo
Jure cenſeri, atque ideo cum murus inferior
ſit communis, & non ſimpliciter diviſorius,
ſed deſtinatus, & aptus ad ſubſtinendum ædi-
ficium, ſequitur quod adhuc murus ſopreræ-
dificatus cenſendus ſit communis ad tradita
per *Surd. conſil.* 126. *n.* 6., *& ſequen. Card.*
De Luc. d. diſcurſ. 1. *n.* 56. *diſcurſ.* 6. *num.* 3.
& diſcurſ. 7. *n.* 5.

Quod adeo verum eſt, ut habens Domum
depreſſiorem, illam extollere poſſit, etiam
5 obſcurando Feneſtras eminentioris Domus ad-
jacentis. *Theſaur. deciſ.* 23. *n.* 5. *& deciſ.*
45. *n.* 2. *Sperell. deciſ.* 54. *n.* 53. *Thomat deciſ.*
290. *per tot*, & ratio eſt, quia qui ædificium
extollit utitur Jure ſuo, qui autem prius con-
ſtruit Feneſtras in muro communi abutitur ipſo
muro, utpotè conſtructo, non ad proſpectum,
ſed ad ſubſtinendum tigna, tectum, & ſimi-
lia. *Card. De Luc. de Servit. diſcurſ.* 55. *n.* 53.

Quatenus verò pertinet ad ſecundum, ad-
huc tutiores credidi partes d. D. Veronæ,
nam præmiſſa diſtinctione membrorum, ſive
partium componentium, & integraliter con-
6 ſtituentium Caminum, nempè. Primo: Locus
ubi ſit ignis. Secundo: Ignia. Tertio: Cap-
pa, quæ tegit d. locum, qui ignem conſo-
vet. Quarto: Tubulus, ſive Fiſtula, per quam
ſumus aſcendit. Et Quinto: Fumus ipſe, de
quibus ſingillatim. *Capoll. de Servit. Urban.*
præd. cap. 64. *per tot.*

Certa res eſt, quod dum hic agimus ſolum-
modò de Tubulo, ſive Fiſtula non cavata in
muro, ſed poſita extra murum, itaut per eam
7 ſolus fumus aſcendat, & ignis non appropin-
quet, licito Jure potuit d. Verona illam ap-
podiare eidem muro communi, prout in ſpe-
cie firmat. *Capoll. loc. cit. n.* 12. *per Text. in l.*
fiſtulam ff. de Servit. Urb. præd., & ſequitur
Surd. conſil. 126. *n.* 21. *lib.* 1., *& Gratian. di-*
ſcept. foren. cap. 572. *n.* 62

Nec quicquam obſtare viſus fuit textus in
l. quidam Iberias ff. de Servit. Urban. præd.
in quo videbatur caſus exoreſſe deciſus pro 8
d. Hæreditate = Ibi = *non licet autem Tabu-*
las habere admotos ad parietem communem, ſi-
cuti nec parietem quoque ſuum ſuper parietem
communem. De Tabulis eo amplius hoc Juris
eſt, quia per eos flamma torretur paries =,
quem expendit *Capoll. de Servit. Urban. præd.*
cap. 64. *num.* 9., & exornat *Gabriel. conſil.*
150. *lib.* 1.

Quoniam in d. Textu (ut ait *Gloſſa in fi-*
guratione caſus, *& in verſ. admotos*) agitur
de Tubulis ſtufarum balneariarum, qui utique
fieri non poſſunt in muro communi, obſtante
ratione ejuſdem legis, ex quo ſcilicet paries
flamma torreretur, & conſequenter deteriora-
retur; Unde dum in Tubulo, ſeu Fiſtula,
per quam aſcendit ſolus fumus nullus adeſt ti-
mor exuſtionis, aut deteriorationis ipſius mu-
ri, ceſſat d. legis diſpoſitio, ut bene expli-
cant *Bartol.*, *& Bald. in d. l. quidam Ibe-*
rias, & clarius diſtinguit *Capoll. de Servit.*
ruſtic. præd. cap. 44. *in fin. addit. litt.* A
= Ibi =, *quod ſi fieret in muro communi*,
ſolum Tubac Camini ad portandum fumum non
ad igaem retinendum, fieri poteſt, quia murus
non decoqueretur, & ceſſaret ratio deteriora-
tionis = hinc Jure merito contra Gabrielem
d. conſil. 150. *lib.* 1. ſtat verior Doctorum
opini., ut ait *Gratian. d. cap.* 572. *n.* 62. *in*
fin. Et a fortiori poſita fortitudine, ac ſoli-
ditate muri, & ceſſante periculo exuſtionis
poſſe in eo non ſolum appodiari, ſed excava-
ri Tubulum ait *Capoll. de Servit. Urb. præd.*
cap. 64. *n.* 8. *Sperell. deciſ.* 56. *n.* 53.

Minuſque refragatur, quod nemini liceat
in Domo propria Caminum conſtruere, unde
poſſit procedere fumus vicino nocivus, ergo 9
multo minus id fieri poſſit in muro communi,
ut noceat conſorti ex deductis per *Sperell. de-*
ciſ. 55. *n.* 55. in quo exadverſo conſtitueba-
tur magnum fundamentum.

Quoniam Doctrina hæc Sperelli non facit ad
caſum, nam non loquitur de Tubulo ſeu Fi-
ſtula, ſed principaliter de fumo, qui poſſit 10
nocere vicino; *Et Capoll. de Servit. Urb. præd.*
in capit. 53. *n.* 2. per eum allegatus, loqui-
tur de habente ædificium inferius, & per fo-
ramen, vel per Feneſtras mittit Fumum in
ſuperiori ædificio. Hic autem agitur de Tu-
bulo, ex quo nulla timetur exuſtio, ſive de-
terioratio muri communis, nec adeſt fumus
Conſorti nocivus; ut ex relatione duorum
Fabrorum murariorum, quibus tanquam in ar- 11
te Peritis ſtandum eſt. *Capoll. de Servit. Urb.*
præd. cap. 40. *n.* 14. *Gratian. cap.* 572. *num.*
46., *& ſeq.* Maxime quia aſſignant rationem

lati-

latitudinis scilicet muri, & capacitatis Tubuli ad recipiendum fumum, & verisimilia deponunt, dum adhuc ex parte Domus d. Hæreditatis adest alius Tubulus minimè præjudicialis ipsi muro. *Sabell. §. Peritus sub. n. 7. versic., & Peritis.*

In nihilò relevante Peritia Fabri murarii electi pro parte d. Hæreditatis, quatenus asserit d. Tubulum non posse fieri absque præjudicio ejusdem Domus, quia ultra quod ejus
12 unica assertio confunditur ex relationibus prenarratorum Peritorum, nullam assignat rationem, quam utique tradere tenebatur, cum agatur de discussione facti cadentis sub sensu corporeo. *Pacion. de locat. cap. 34. §. 5. n. 47.* & ulterius inepte deponit circa ea, quę Juris sunt, & sic extra suam capacitatem dum ait = *della di cui muraglia non è Padrone d. Sig. Verona, quando non gliela paghi tutta* = prout ponderat *Sperell. dec. 54. n. 48.* Etenim quęstio Juris est, quomodo, & ad quem pertineat hujusmodi murus, ut supra visum fuit, & pretium non est integraliter solvendum per d. Veronam, cum nunquam desinat murus esse communis cum Hæreditate, ut patet ad sensum.

Et denique nullius relevantię visa fuit assertio d. Hæreditatis, quod cum d. Verona prius ædificaverit, & postea obtulerit solvere ratam
13 valoris muri communis, teneatur ante omnia illum demolire, & postea præcedente oblatione d. valoris, ędificare. Quia cum ex præmissis d. Verona esset saltem habitu consors d. muri, & juxta tradita per *Capoll. consil. civil. 35. n. 6., & Thesaur. decis. 23. sub. n. 2.* d. murus reputetur communis, etiamsi non solvatur dimidium valoris, potuit Jure merito d. Verona eidem appodiare Tubulum, & postea requisitus offerre (prout fecit in actis) solutionem valoris. Et quando etiam per impossibile id facere nequivisset, cum agatur de ædificio jam facto, ad evitandum circuitum inutilem, potius illud substinendum est, quam demolitio conce-
14 denda. *Surd. decis. 168. n. 5. usque ad 7. Sabell. var. resol. cap. 15. n. 25.*

Atque ideo absolui, ut dixi, d. Veronam ab impetitis, soluta tamen medietate valoris muri superædificati ad æstimationem Peritorum. Utraque parte informanto &c.

Dominicus Catalanus Vicarius Generalis.

Additio §. 1.

IN subjecta materia, an in pariete communi, possit fieri Caminus, cum similibus, *est videnda decis. 143. n. 29., & 30. coram Herrera, nec non Constantin. ad Stat. Urb. annot. 23. n. 194., & seqq.*, & specifice de fumo,
15 qui in alienum immittitur *Francesc. Marc. decis. 498. n. 1.*

Amplius apud cit. *Constantin., ac infra cit. Paulut.* multa habentur circa muros communes, ac pœnes *Bonden. collect. 50. quæsit. 3.*

An præterea cuique liceat in Domo sua furnos, aut fornaces erigere, etiam contradicentibus vicinis, post alios, scripsit *Bonfin. ad Bann. gen. cap. 40. in suplet. n. 17. ac seq. Rot. collect. per Palm. nep. lib. 1. decis. 7., & apud Paulut. post disert. 11. decis. 3., & 4.*

Et denique circa murum antiquum utrique domui conterminum, an præsumatur communis sunt videnda quæ scripsit D. meus Advocatus Piclla J. C. doctrina, & honestate semper laudandus in allegatione quæ hic habetur §. 2.

Additio §. 2.

IN dubiis disertissime de more exhibitis duo Capita proponuntur, quæ afficiunt Interesse DD. Principalium; Primum est quod Muri communio quoad novam Ædificii structuram supra Tectum antiquæ admittitur cum ea limitatione, quod per DD. Principales solvatur medietas pretii Muri recenter occupati; Alterum quod ab iisdem DD. Principalibus præstanda sit cautio damni infecti. Verum cum utraque propositio licet in suis casibus justitiæ consona videri posset, in præsenti tamen facti specie nullatenus deprehendatur applicabilis, idcirco instamus pro declaratione, quod nobis licitum sit uti pariete communi absque ulla valoris solutione, & quod nulla cautio sit præstanda, prout ab integerrima Sapientissimorum PP. justitia obtinere confidimus.

Et sane quoad primum; solutio pretii Muri in hac materia imponitur Ædificanti, vel quando totus paries spectat ad vicinum, & vigore consuetudinis, vel Statuti permittitur alteri vicino in eo muro licet alieno ædificare, ita ut novum Ædificium innitatur, vel incumbat 16
super eo Muro *Paulut. disert. 22. artic. 1. n. 78.*, vel quando agendo etiam, ut in caso, de Muro communi, velit vicinus extollere suas Ædes utendo reliqua superiori parte Muri, quæ propriis sumptibus fuerat ædificata a vicino, quo casu licet etiam hæc pars novi Muri communis reputetur saltem habitu, æquitatis tamen ratio non patitur, quod vicinus ædificando, illo pariete utatur, nisi refuso valore medietatis ejusdem Muri, atque in hisce terminis loquuntur quot quot Doctores, hanc solutionem ædificanti imponunt, & 17
præ cæteris *Rot. cor. Herrera decis. 103. nu. 14. & decis. 143. num. 21. & 33.*, ubi reliqui allegantur.

Nos autem è converso agimus de Muro, cujus sane dominium non spectat unice ad D. Senatorem, sed commune est cum DD. Principalibus, ut in dubiis admittitur, ac præterea pars Muri supra antiquam structuram non est recenter ædificata expensis D. Senatoris, seu ejus Auctorum, immo ex ipsa oculari inspectione, & ex judiciali visitatione constat totum, & integrum Murum fuisse ædificatum eodem tempore, ideoque ejusdem esse naturæ, & communionis, ut observant *Honded. 18
cons. 80. n. 13. lib. 1.; Surd. cons. 116. n. 32. & seq.*

& seqq., *Rocc. disp.* 163. *nu.* 55., *& seqq.*,
Paulut. disert. 22. *art.* 3. *num.* 8., *Constantin.*
ad Statut. Urb. annot. 23. *artic.* 2. *num.* 124.,
& seqq., *Duran. decis.* 450. *n.* 6., atque id-
circo, ne ædificans pretium solvat pro re com-
muni, & consequenter etiam propria, cogi ne-
queunt DD. Principales ad solutionem partis
hujus Muri, cum eo tantum casu Condominus
hanc solutionem peragere debeat, quo vere
constet partem Muri superiorem fuisse a vici-
no propriis sumptibus elevatam, ut præ cæ-
teris animadvertit *Paulut. dict. disert.* 22. *art.*
19 3. *num.* 23. ibi = *dummodo tamen simus in claris*
ab ipso (nempe vicino) propriis sumptibus fuisse
constructum. =

Quæ si locum habent inspecta tantumodo na-
tura communionis Muri in genere deducta tum
ex manifestis indiciis late in dubiis perpensis,
tum ex ipsa valida Juris præsumptione, quod
videlicet paries inter utramque Domum con-
terminus, atque ad utramque substinendam
destinatus, communis, & indistincte utriusque
vicini præsumatur, donec aliter concludenter
probetur per Textus in *l. Arbor ff. commun.*
20 *dividun. l. Parietem ff. de servitut. Prædior. ur-*
banor. Handed. d. cons. 80. *num.* 19., *Gabriel.*
cons. 149. *num* 2. *tom.* 1., *Surd. d. cons.* 126.
n. 6., *Paulut. disert.* 22. *art.* 3. *nu.* 2., *&* 4.
Rocc. disp. cap. 163. *n.* 52., *Constantin. ad Sta-*
tut. Urb. Annot. 23. *art.* 2. *num.* 93., *Sperell.*
decis. 54. *n.* 7. *part.* 1., *Rot. cor. Duran. dict.*
decis. 450. *num.* 4., *& seq. coram Herrera dict.*
decis. 103. *n.* 4., *& decis.* 543. *n.* 2. *&* 32.,
& coram Falconer. decis. 13. *n.* 4. *de servitut.*,
& admittitur etiam in decis. exadverso allega-
ta in *Camerinen. Fabrica* 4. *Februarii* 1722. §.
Porro coram Cerro; multo magis ejusdem Muri
communio in qualibet ejus parte absque ulla
prætensa partialis valoris solutione demonstra-
bitur, si attendamus tum naturam peculiarem
usus promiscui, tum provenientiam utriusque
Domus ab iisdem Auctoribus.

Usus autem promiscuus non consistit in sola
Tignorum immissione hinc inde facta pro su-
stinenda utraque Domo, atque in aliis indi-
ciis existentibus tantumodo infra antiquam
structuram Domus DD. Principalium, quæ
tamen cum occupent majorem partem Muri con-
troversi, validum præstant argumentum pro
inducenda communione in reliqua minori parte
21 *Constantin. dict. annot.* 23. *num.* 126. sed effi-
cacius desumitur a Tubulo, seu Fistula Camini
ad nostram Domum spectantis, quæ per craf-
situdinem controversi Muri progreditur, usque
ad summitatem ejusdem, unde manifestò dedu-
citur, quod sicuti pars inferior eo sensu est
communis, ut nulla pro illa solutio sit pera-
genda, ita pars superior sit ejusdem naturæ,
ac dominii non in habitu solum, sed etiam in
actu, aliter enim non licuisset hanc Fistulam
per medium Murum traducere usque ad fasti-
22 gium, quod præcipuum reputatur argumen-
tum ad dominium Muri probandum, ut innu-
meri penes *Paulut. disert.* 22. *art.* 2. *num.* 34.
& seq.

Si vero attendamus utriusque Domus prove-
nientiam constat sane in facto, quod Nobiles
de Piis possidebant jure dominii utramq. Do-
mum, & quod primo vendiderunt unam Nobi-
libus de Ghisleriis, alteram autem deindè ven-
diderunt Nobilibus de Castello, ex qua pro-
venientia utriusque Domus ab iisdem Auctori-
bus, legitime infertur, quod in venditione
primæ Domus dispositum tantumodo fuit de
medietate Muri controversi, retento condomi-
nio ejusdem penes venditores, & consequen-
ter deinde translato in DD. de Castello occa-
sione venditionis alterius Domus juxta deci-
sionem Textus in *l. Si iis* 4. *ff. de servit. le-*
gat. ubi si Dominus duarum Ædium legat sin-
gulas singulis, paries utramque distinguens,
communiter Legatariis acquiritur ratione do- 23
minii non servitutis, ac si solus paries utrique
sine Domibus Legatus esset ibi = *quasi paries*
tantum nobis duobus communiter esset Legatus =
ubi *gloss. verbo tantum*; quæ Decisio in contra-
ctibus etiam locum habet, & potissimum in
venditione *Bartolus in eadem lege* ibi = *si ego*
vendo tibi Domum, qua ab alia distinguitur pa-
riete communi, tantum medietatem parietis vi-
deor vendere = quem sequitur *Brunneman. in*
eadem lege.

Si itaque controversi parietis communio o-
riginem habet a titulis venditionum per eos-
dem Auctores factarum, manifeste infertur,
quod singuli emptores in persolvendo pretio
singularum Ædium, persolverit quoque valo-
rem partis totius Muri, proindeque non esse
DD. Principales cogendos ad iteratam solu-
tionem ejusdem rei, cum potissimum ad con-
fovendam censuram dictæ *l. si is*, recurrat i-
terum circumstantia Fistulæ nostri Camini us-
que de eo tempore existentis, ut patet ex e-
jus textura, & antiquitate, ac medium mu-
rum usque ad culmen perforantis, ex qua sa-
ne multo fortius deducitur, quod DD. de
Piis in prima venditione condominium Muri
usque ad fastigium sibi reservaverint pro usu 24
talis Camini, ac Fistulæ, cujus retentio in
dubio præsumitur facta potius jure dominii,
quam servitutis *Surd. cons.* 126. *n.* 28. *& seq.*

Aggrediendo nunc indaginem prætensæ cau-
tionis damni infecti, profecto hujusmodi cau-
tionis fundamentum reponi nequit in simplici
retentione fæni sub tecto nostræ Domus, quia
in hac Civitate nullus campestris locus est as-
signatus ad fænilia construenda, immò univer-
salis Civium consuetudo, ut notorium est, in-
duxit licere cuique fænilia erigere pro usu
Ædium licet ea contigua sint Ædibus, ac Pa-
latiis aliorum Civium, qua consuetudine per-
specta, & insimul præ oculis habito jure cui-
libet competenti disponendi de re sua prout
libet, nequit DD. Principalibus imputari vi-
tium aliquod, seu culpa in hac simplici fæni
retentione, unde possit imponi onus cautio-
nis, ut in similibus terminis consuetudinem
perpendit *Cothman. respons.* 93. *num.* 50. *ver-* 25
sic. Quarto vol. 2., aliter enim tota Civitas
liti-

liltibus involveretur, & equorum, jumento-
rumque usus interdiceretur.
Multo fortius quia nostra Domus ab anti-
quissimo tempore per ipsum etiam communem
Auctorem Partis adversæ conspicitur desti-
nata ad fæni copiam retinendam, ut de-
monstrat Instrumentum venditionis hujus
Domus a DD. de Piis peractæ, ubi plura
Stabula describuntur, idemque demonstrat ipsa
structura eorumdem Stabulorum vetustissima,
ac vere insignis, & magnifica, in qua com-
modè recipi possunt quinquaginta Jumenta, ac
præterea idem ostendit Tuba a parte inferio-
ri Stabulorum usque ad superiorem Domus
partem ab eodem antiquo tempore in crassitu-
dine antiquorum parietum constructa, & per
quam è loco superiori fæna dejiciuntur pro usu
Stabulorum, atque itidem fenestra in fronte
Septentrionali super via publica, & prope
Palatium D. Senatoris, & quidem instructa
ad fænum immittendum in eandem partem Do-
mus superiorem.
Quæ sanæ omnia antiquissimæ, & contem-
poraneæ structuræ, ut ex oculari inspectione
in visitatione innotuit, cum denotent desti-
nationem hujus Domus ad Jumenta recipien-
da, ac fænum custodiendum pro iis alendis,
atque ad hunc usum fuerit retenta per DD.
Co: Co: de Castello, eam Stabulariis locan-
do, eum ad alium usum inservire non possit,
26 nequit in præsens fæni retentio tribuere co-
lorem petendæ cautionis, cum nullum vitium,
& culpa versetur in usu operis ad finem de-
stinatum *Farinac. Prax. criminal. quæst.* 10.
num. 52. *Bertachin. Vot. decisiv.* 131. *num.* 1.
& per tot., *Magon. decis. Florent.* 111. *n.* 40.
Caprara decis. 102. *per tot.*, unde nil mirum
si Nobiles de Ghisleriis nunquam cautionem
hanc postularunt, a qua proinde modo sunt
repellendi *l. Qui bona fide* 13. *de damno in-
fecto* ibique *Bruneman. num.* 1., & in proxi-
ma materia animadvertit *Rot. in Calagurita-
na Fabrica* 8. *Martii* 1728. *§. Quod & mili-
tat cor. Cornelio*.
Tota proinde ratio exigendæ cautionis de-
ducitur in Dubiis ex ea prætensa circumstan-
tia, quod per novam constructionem hoc fæ-
num in majori potissimum quantitate adhære-
re incæperit atque contingere parietem com-
munem cum D. Senatore, in quo adsunt Fi-
stulæ Caminorum, de quibus nuper verba fe-
cimus, unde incendium timeri possit quoties
fænum contiguum sit Muro communi. Verum
inspecto etiam tempore ante novam constru-
ctionem fænum utique reponebatur, juxta pa-
rietem controversum, ut deponunt Testes for-
miter examinati, quorum primus loquitur de
Annis sexdecim ante annum 1727. quo lis mo-
ta fuit ut in *Proc. Test. fol.* 4. secundus de
annis tresdecim *d. Proc. Test. fol.* 11. *&* 12.
verf., & tertius de annis duodecim *d. Proc.
fol.* 10. *verf.*, juxta quæ tempora Testes fre-
quentare cæperunt hanc Domum, unde èxclu-
ditur quod occasione tantum novæ constructio-
nis fænum retineri cœperit secus communem
Murum, immo innegabile apparet quod etiam
antea retineretur propter destinationem totius
Partis superioris Domus ad hunc usum, &
propter necessitatem custodiendi maximam fæ-
ni partem pro alendis tot Jumentis in ampla
adeo Stabula confluentibus, & propter vici-
nitatem etiam præfatæ tubæ ad fænum dei-
ciendum destinatæ, quibus inspectis, nemo un-
quam dubitare potest, quod totas partes su-
periores Domus fæno aliisque rebus combusti-
bilibus Cauponæ, & Stabularii repleverint
præter hanc unam æqualis prorsus structuræ,
atque ejusdem altitudinis, ac reliquæ partes
sub eodem tecto contentæ. Qua stante vero-
similitudine, falsum omnino reputari debet, 27
quod in hac etiam Domus parte fænum non
fuerit retentum juxta validum argumentum de
quo *Rot. cor. Falconer. decis.* 5. *num.* 21. *de
probation. & decis.* 3. *num.* 13. *de Senten. &
decis.* 5. *num.* 19. *de Fideic.*
Nullatenus attento quod novæ constructio-
nis causa major fæni copia Muro communi ad-
hæreat; Etenim nova constructio vel nullum,
vel admodum tenue incrementum hujus partis
fænilis induxit, ut disertè testantur Periti D.
Senatoris *Procesf. Monari fol.* 97. ibi = *abbia-
mo ancora osservato, che l' alzamento del coper-
to del Fenile non ha portato accrescimento di
sito, o almeno pochissimo ad esso Fenile di quel-
lo aveva avanti l' alzamento suddetto.* = Qua-
propter insensibilis hæc, atque tenuissima mu-
tatio Ædificii nequit ansam præbere imponen-
di onus præstandæ cautionis, cum ex adeo te-
nui mutatione timor incendii justus, & pro- 28
babilis non evadat, quia nulla, & minima
causa prætensi timoris æquiparantur *l. si oleum
§. fin. ff. de dolo, cap. licet causam, §. Quan-
quam de probat. Tiraquell. in tractat. de judic.
in reb. exig. versic. Octavo.*
Demum, quod omnem adimit difficultatem,
timor incendii nullum habet rationabile fun-
damentum, quia Fistulæ Caminorum adeo in-
tersecant totam crassitiem Muri communis, ut
pars Muri quæ respicit nostram Domum, sit
crassitudinis saltem unciarum sex, in qua hy-
pothesi probabiliter timeri nequit, vel quod
Fistulæ ita calefiant, vel quod scintillæ ita
penetrent murum, ut fænum incendatur, quo
seposito probabili timore cautioni locus non est,
cujus remedium in justo tantummodo timore
reponi debet per *Text. in l. In hanc stipula-
tionem* 18. *in fin. ff. de damn. infect. Bartol.* 29
in l. Qui bona fide 13. *§. Si quis quia sibi
ff. eod.*, & cæteroquin vani, & improbabilis
timoris nulla in jure ratio haberi debeat *l.
Metum* la 2., & *l. Nec timorem §. Proinde,
ff. de eo quod met. cauf. Fagnan. in cap. Ma-
jores num.* 94. *de Baptism. Sanchez de Matri-
mon. lib.* 4. *disput.* 1. *num.* 14. *Rot. post Con-
stantin. decis.* 94. *num.* 4. *in recen. decis.* 271.
num. 21. *part.* 6.
Hinc patet responsio ad auctoritates in du-
biis allegatas. Illæ etenim loquuntur quando

ignis ita exponitur prope materiam combusti-
bilem, ut nullo interposito impedimento, fa-
30 cile, ac proinde culposum excitetur incen-
dium, ut præ cæteris erant termini *decis.*
6. num. 39. inter collectas a Palma tom. 1.
cum ibi allegatis. Nos vero versamur in ca-
su toto Cœlo diverso, cùm fænum retineatur
in parte superiori Domus ab antiquissimo tem-
pore ab ipso etiam communi Auctoræ desti-
natæ ad usum plurium Stabulorum, atque
ad usum fæni retinendi, ignis autem reti-
netur in Caminis Palatii contigui, inter quo-
rum Fistulas, & Fænile extollitur paries com-
munis crassitudinis saltem unciarum sex, per
quem adimitur omne probabile periculum ignis;
aliter enim singulare beneficium hujus cau-
tionis extenderetur ad casus omninò inopina-
tos, & fortuitos a natura operis non prove-
31 nientes contra mentem Legislatoris, ut late
Rota in Bononien. Furni impressa penes Paulut.
disert. 22. decis. 4. num. 10. & seq. & in
ejus confirmatoria impressa inter *decis. Lucan.*
collect. per Palmam decis. 7. num. 10. & seqq.
tom. 1.

Quare &c.

L. Piella Advocatus.

In Alma Rota Bononiæ, me quoque vo-
tum præstante, primus articulus fuit decisus
a Dominis pro communione muri; secundus
vero pro prestation. cautionis, quatenus D.
Co: de Castello eo loco uteretur ad usum fœ-
ni custodiendi, & hoc præcipue ex particu-
laribus circumstantiis in facto concurrentibus,
quibus semotis, haud quaquam fuisset pronun-
ciatum pro dicta cautione, veluti a Legibus
volita, quoties re vera rationabile damni pe-
riculum subsit, ac certis in casibus tantum,
atque ideo non extendenda ad casus nullius,
vel remotissimi periculi, sedem potius ha-
bentis in suspicione timentis de damno, ea
quidem optima ratione, quia ipsa cautio non 32
leve onus infert eam præstare debenti, ac
prout satis eruitur *ex. l. Si servus 27. §. Si*
furnum, & §. Sin autem ff. ad l. Aquil. Bon-
fin. ad Bann. gen. cap. 49. in supplet. n. 17.
& seq., ac generaliter de vano timore in-
certi damni. *Rot. post Constantin. ad Stat. Urb.*
decis. 94. num. 40. Mans. Consult. 57. num.
75. l. 1.

Jo: Sebastianus de Vespignanis prædicta Rota
Auditor.

ARGU-

ARGUMENTUM.

Condemnatur emptor ad retrovendendum fundum, etiamsi Venditor in id institerit extremo convento tempore, & examinatur articulus an ipsum in finem sufficiat oblatio pretii, aut necesse sit actuali deposito, sicuti an fundus sit restituendus cum fructibus proportionabiliter, & prout in summario.

SUMMARIUM.

1 *Depositum factum parte non citata, non sufficit.*
2 *Depositarius debet eligi a Judice.*
3 *Idem est non deponere, & depositum nulliter facere.*
4 *Hoc tamen de medio tollitur, si judicialiter deinde offeratur solutio, & depositum respective.*
5 *Amplius, supposita nullitate depositi, potest ex post renovari, & saltem habet vim oblationis judicialis.*
6 *Venditoris redimere volentis sola oblatio dubio procul sufficit, donec emptor contendit, magisque si studiose subterfugere studet, ut tempus labatur.*
7 *An in depositis judicialibus necessum sit ut Judex eligat depositarium.*
8 *Venditor admittitur ad redimendum etiam nocte diei ultima ad id conventa.*
9 *In his, ac quibuscumque moram non patientibus, non obstat quod tempus sit feriatum.*
10 *Quod hujusmodi in casibus onus non dicatur adjectum deposito, ex adjuncta, ut solvi debeat in actu retrovenditionis, V. hic.*
11 *Sola oblatio pretii judicialiter facta, sufficit ne tempus labatur ad redimendum, nisi aliud in facto obstet.*
12 *Explicatur opinio contrarium sentientium.*
13 *Attento autem deposito pretii legitimè facto, tenetur emptor qui indebitè, & sine causa recusavit, etiam ad fructus, ut hic.*
14 *Indicantur sententes ut dicti fructus debeantur etiam in casu solius oblationis factæ, quod tamen decisivè non admittitur.*
15 *Intuitu dd. fructuum, in rationem etiam habetur, ut depositum pretii evenerit longè ante tempus, quo fructus fundi erant maturi, & emptori nullam contradicendi subfuisse causam.*

Condemnandum diximus, prout definitiva sententia condemnavimus Valentinum Azzolini veluti recusantem retrovendere quemdam fundum nob. D. Jacobo Francisco Lizzini alias ab hoc divenditum eum pacto redimendi quond. Mattheo Patri dicti Valentini.

Quemadmodum namque ex actitatis satis superque constabat pro parte D. Lizzini peractas iterato fuisse diligentias ad redimendum, durante scilicet adhuc termino in instrumento convento, & quidem cum oblatione pretii, quippe diffugiente Azzolino prædicto, ut interim studiose tempus laberetur, ad actuale depositum penes Cancellariam Prætoriam libere elevandum facta retrovenditione ipsum D. Lizzini progressum fuisse; hinc pro inevitabili visa fuit ipsius Azzolini succumbentia, ex notis, & notissimis in hac materia momentis, doctrinisque de quibus infra, nullatenus obstantibus, quę in oppositum objiciebantur.

Quod siquidem in medium adducebatur ad
ostendendam depositi nullitatem, & inde con-
secutive, & successive temporis lapsum, tum
scilicet ob prætermissam ab initio citationem
ad recipiendam solutionem &c., ne ubi agitur
de præjuditio tertii eo non citato, actus expe- 1
diatur, atque ne Creditor fortasse ad recipien-
dum paratus, ad subeundum incommodum de-
positi oneretur, juxta passim apud DD. stabi-
lita, & præsertim pęnes *Bich. decis. 283. n. 8.*
Fontanell. decis. 540. n. 11. Em. De Luc. de
Cens. disc. 26. n. 4., *ac per tex. in l. si credi-*
trici, & l. acceptam Cod. de usur., tum insuper
ob non electum depositarium a Judice, sed po-
tius ab ipsa parte, quæ pecunias deposuit in 2
Cancellaria, *ex ipso text. in l. acceptam C. de*
usur., *quem sequitur Bich. cit. decis. 283. num.*
26. Rota rec. decis. 2. n. 18. par. 10. Roland. a
Vallo cons. 63. n. 32. lib. 1. Mauson. de Caus.
execut. ampl. 39. n. 5. Mantic. de tacit. lib. 10.
tit. 2. num. 2. vers. Etsi, quo circa præsup-
posita nullitate depositi, paria dicantur non de-
ponere, vel nulliter deponere *ex l. si quis stipu-* 3
latus §. Si quis ita ff. de verb. oblig., *cit. decis.*
2. n. 5. par. 10. rec.

Quod inquam ad hæc, & hujusmodi pertinet adversus primum ea placuit aptissima, & quadrata responsio ut quippe ante lapsum termini, prius extrajudicialiter, deinde etiam parte citata, oblata fuerit pecunia ad redimendum, & postmodum judicialiter oblatum depositum, ut palam facit processus fol. 3. ad 5., superaddita iterum illius renovatione etiam in contradictorio partis, ut patet ex fol. 11. tergo, adjectisque ex abundanti opportunis decretis ad consulendum D. Lizzini, ne interim tempus, & tempora currerent, ut ex eodem processu. His
namque sic stantibus sublatum fuit usque ad ra-
dicem, quodcumque objectum tam ex capite
citationis cum memorata oblatione dubio procul
executæ, quam etiam ex præsentia partis, ex 4
iis quæ habentur apud *Surd. cons. 86. num. 32.*
lib. 1. Ubert. de cit. cap. 13. n. 161. Altimar. de
Null. Rub. 12. quæst. 26. n. 6. Rot. cor. Caprar.
decis. 189. n. 5., eoque vel magis attenta re-
tentione temporis ope decreti usque ab initio
jure, & ratione emissi, ne interim promptus
Venditor ad redimendum, indebitè deciperetur, & prout alias in terminis fatalium, & similibus scripsimus, iterumque, quoniam si
per figuratam hypothesim ad depositum de quo
supra nulliter ab initio fuisset deventum, at-
tamen successivè illud potuit dubio procul re- 5
novari, *juxta tradita per Menoch. de arbitr.*
lib. 2. cas. 232. n. 33. Belmont. decis. 134. n. 89.,
saltemque suum effectum parere debuit in vim
oblationis judicialis, ut est videre pęnes *Bu-*

ratt. decis. 527. n. 1. in fine; quæ sane oblatio
ad finem redimendi dubio procul sufficeret, ut
infra specificè probabitur. Ultra quam quod,
donec contenditur, fortiusque ubi emptor sub-
6 tersugiendo, impedire studet Venditorem ne
redimat, de qua facti circumstantia, est vi-
denda depositio registrata in proc. fol. 33.,
junctis aliis de quibus in actis, quod eo faci-
lius sufficere debeat oblatio, & ipse emptor
habeatur pro moroso, & constituto in mala
fide, in terminis voluit *Gob. Consult. 22. n. 27.
Gratian. discept. 852. n. 4. & seq.*, faventque
respectivè *Ludovis. decis. 451. n. 6. Rot. post Co-
radin. de jur. Prælat. decis. 2. n. 6. & decis. 3.
n. 24. Boer. decis. 124. n. 20. Fontanell. decis.
70. n. 9. Add. ad Gratian. discept. 786. n. 10.
Surd. cons. 86. n. 20.* Ad secundum verò obje-
cti membrum progrediendo perpensum fuit ex
diametro contradicere sæpissimè expertum Præ-
torii stylum, deposita decernendi penes Can-
cellariam, & obstare itidem quod virtualiter
ex decretis in hac causa subortis approbata
fuerit ipsa Cancellaria, & demum in deposi-
7 tis judicialibus hæc nequaquam officere, *jux-
ta opinionem relatam per Jov. de protest. pro hæred.
consider. 15. n. 10.*, quod tamen dictum sit ex
abundanti.

In quantum verò replicabatur Domino Liz-
zini retroemere volenti imputandum esse cur
ad extremum termini conventi intentionem
suam retardaverit, & quidem tempore feria-
to, curque libere pretium non deposuerit,
sed sub adjecta obligatione faciendæ retroven-
ditionis, minori utique ratione hæc digna
censebantur, quoniam indubium est nullate-
nus officere, ut terminus conventus pervene-
rit ad extremum, dum nostri scribentes ad re-
dimendum admittunt Venditorem etiam nocte
8 ejus diei qua tempus expirat, *ut ad rem edo-
cet Tiraquell. de retract. lignagier. §. 1. glos.
11. n. 12. circa fin. Gratian. discept. for. cap.
787. n. 26.*, & itidem in nihilum obstat, ut
tempus fuerit feriatum, sic suadente necessi-
9 tatis, & juris perituri circumstantia, *ut prose-
quitur idem Tiraquell. loc. cit. cui addo Raynald.
obs. crim. §. 9. cap. 1. n. 58., & 59.*, ubi susti-
net quod in quacumque re moram non patien-
te, procedi potest etiam die feriato in hono-
rem Dei, ac festivo. Quod verò respicit asser-
tum onus adjectum deposito, pro onere haben-
dum non esse replicabamus principalem actum,
ad quem tendebat oblatio, & ipsum depositum
deindè factum, quodque cum ex parte empto-
ris procederet culpa, ob indebitè denegatam
retroventitionem, extraneum, & insulsum vi-
debatur, ut hoc pro vinculo haberetur, quan-
do pro debito correspectivo agnoscendum erat,
10 ut deducitur *ex Fontanell. decis. 72. n. 11., &
confert Rota rec. decis. 2. n. 15. par. 10.*

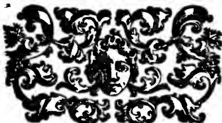
Concludendo itaque pro constanti quod sicuti
sæpedictus D. Lizzini admittendus ad redimen-
dum fuisset, etiam ex sola oblatione pretii,
11 non semel sed pluries repetita, quæ utique
hunc in finem satisfacere videbatur *ex theori-
ca tex. in l. 2. Cod. de pact. inter empt. & vend.
Tiraquell. de retract. §. 4. glos. 6. n. 4. De Luc.
ad Gratian. discept. for. cap. 786. n. 7. & seq.*,
qui hoc exemplificat etiam in terminis juris of-
ferendi *Gob. consult. 22. n. 24. Fontanell. decis.
69. & 70. n. 16.* (nam quod aliqui firmarunt,
ex glos. ad d. text., exigentes actuale deposi- 12
tum pretii, inter quos *Cirocch. discept. 79.,
& Gratian. cit. cap. 786. n. 12. & seq.*, veri-
similius admittendum solum censemus quoties
ex conventione inter partes inita deduceretur,
quod onus hujusmodi fuerit volitum, ast versa
vice ab hoc, & similibus prescindendo, incon-
gruo, & cavilloso rigore ulterius non est one-
randus qui volens redimere, ne tempus laba-
tur, instat, & sincerè exhibet pretium, illud-
que sic offerendo, dicitur oneri suo, & conven-
tioni adimplevisse, eo quod actualis solutio,
veluti actus correspectivus retroventitioni,
sufficit ut expleatur quando emptor retroven-
dendo rem ipsam restituit, ut etiam æqualis
ratio servetur inter partes, & ex aliis quæ
amplius ad rem facerent, si ea circumferre
facti nostri species persuaderet, *textuique in
l. si a te Cod. de pact. inter Empt. & Vend.*
plenè satisfaciunt doctrinæ proximè allegatæ;)
Hinc cum inthemate, ultra oblationem prædi-
ctam, ipse D. Lizzini progressus quoque fuis-
set ad judiciale depositum, & utique legaliter,
ut jam supra firmavimus, propterea majori ju-
re, & ratione condemnavimus d. Azzolini,
& quidem etiam ad fructus proportionabiliter
post dictum depositum perceptos, quandoqui-
dem ad nostros limites, tum ratione moræ,
ac culpæ in qua fuit emptor, tum ne vendi-
tor jacturam rei, ac pretii exbursati patiatur,
nulla subest dubitandi justa causa, & occasio,
ut est videre apud *Tiraquell. prox. cit. §. 4.* 13
*glos. 6. n. 4. Covar. var. resol. lib. 1. cap. 15. n. 6.
Natta cons. 513. Mantic. de tacit. lib. 4. tit. 32.
n. 100. Cancer. var. par. 1. cap. 8. n. 27. Fab. in
Cod. defin. 3. n. 17. lib. 4. tit. 36. de pact. inter
Empt. & Vend. Carl. Anton. de Luc. ad Gratian.
cit. cap. 786. n. 12. Fontanell. decis. 72. n. 8.,
atque pro indubitato firmat, ac supponit Gob.
cit. Consult. 22. n. 18.*

Id quod in fortioribus terminis præterea
amplexatum videmus, quando nimirum omni
prætermisso deposito, institit Venditor pro
redemptione, & pretium tantummodò obtu-
lit, siquidem non pauci hoc quoque in casu
voluerunt, ut fructus pertineant ad ipsum 14
venditorem a tempore quo fuit emptor in
mora constitutus, quos refert *cit. Gob. n. 13.
& seq., & Fontanell. decis. 74.*, illud tamen
temperamentum adjicientes pro illis quibus
hæc theorica non arideret, ut prætermisso
deposito ut supra, emptori solvatur interesse
pretii sibi debiti pro tempore quo jacturam
fructuum rei retrovendendæ sustinere statui-
tur, licet nos hæc in medium afferamus ex
abundanti, ad magis scilicet roborandam de-
super captam decisionem, etenim data oppor-
tunitate proximè memoratum decidendi arti-
culum

culum circa fructus prædictos, quando ad actuale depositum non fuit deventum, altiori ponderatione id ad trutinam revocandum censeremus, dum in puncto ipsorum fructuum, & in hypothesi proximè dicta, neque Fontanell. apud suum Senatum obtinere potuit, ut eruitur ex *prox. cit. decis. n. 16.*

Denique ad completam hujusce Voti rationem, alia duo hic memoranda adhue censuimus, quorum est unum, ut ad oblationem, & depositum pretii devenerit D. Venditor Lizzini longè ante tempus quo fundi fructus essent maturi, sic ideò exulante alia quæstione, quæ cæteroquin succedere potuisset, nullamque præterea apud emptorem extitisse legitimam contradicendi causam, ita-
quod silebat itidem doctrina, qua sæpè firmatur, ut quemadmodum qui justam induit litigandi causam, ad expensas non condemna- 15
tur, ita neque ad fructus restituendos tenetur, nisi jure actionis sint debiti, *ut ex l. si quis solutioni ff. de usur.*, *dixit Cæsareg.* de Commerc. *disc. 50. n. 40. in Addit.*

Jo: Sebastianus de Vespignanis Roboreti Prætor.



ARGU-

ARGUMENTUM.

SUccubuit Actor in hoc judicio in quo discussum fuit, an quædam bona parti conventæ fuissent assignata in solutum, vel jure pignoris, aut Salviani, eaque occasione actum fuit de requisitis, ut sententia faciat rem judicatam, nec non de jure superveniente pendente lite, an scilicet suffragetur, & respective de actitatis a procuratore se pro tali asserente, sed mandato carente, si postea illud superveniat.

SUMMARIUM.

1 *Si dubium subest an quid fuerit traditum in solutum, vel jure pignoris, hoc conjicitur ex verisimili partium intentione.*

2 *Præmissa æstimatio rei potius præsumere facit dationem in solutum.*

3 *Item longissima rei possessio, absque eo quod aliquid exadverso fuerit prætensum.*

4 *Intrat res judicata, etiam quoad ea quæ præsupponuntur in sententia per necessarium antecedens, vel subsequens.*

5 *Referuntur requisita, ut res judicata constituatur, & aliquem afficiat.*

6 *Sciens litem agi super re sua, sibi præjudicat.*

7 *Sententia ser. sevat. lata, inducit præsumptionem etiam contra tertium.*

8 *Ex proclamatibus quemlibet jus habere prætendentem vocantibus, sub pœna perpetui silentii &c., non comparentibus præjudicium infertur præcipue non hypothecariis, & ut hic.*

9 *Quis non admittitur ad se declarandum hæredem alterius post annos triginta, & magis postquam alio nomine egit.*

10 *Dispositiones ll. per diversas, & ab Anastasio, procedunt in maligno, & doloso litis redemptore.*

11 *Explicatur quando jus superveniens post litem contestatam, Actori proficiat.*

12 *Acta gesta ab aliquo carente mandato, si fuit appositum, & tunc defectum in legitimatione judicii, postea non sanantur ope mandati ex post erecti, & ut hic.*

13 *Si tamen ab initio non fuit oppositum, data oppositione, potest exhiberi mandatum cum ratificatione gestorum, pariter ut hic.*

14 *Præmissum in finem quadam requisita sunt necessaria.*

15 *Confirmatur contraria conclusio, quando fuit ab initio oppositum, hic videnda.*

16 *Cavendum est, si fieri potest, ne lites, & expensæ multiplicentur.*

EXulato quocumque miserationis impulsu, ad quem cæteroquin status, & conditio actoris Zaffoni me quà privatum aliqualiter incitare videbatur, ne quà Dei ministrum, pro onere tribuendi cuique quod suum est, spes Divinæ miserationis, ex illicita pietate, quę dicitur maledicta, quoties justitiam destruit, haud speranda superesset; Jure ideo, & ratione censui, Zaffonum ipsum manibus fere vacuis ab hodierno judicio excludendum fore.

Quod siquidem concernit binas terrarum petias sitas in loco noncupato = *dietro li Dossi, ed alla pozza sotto le case* =, quarum possessionem adepta fuit pars Fedrigotta usque sub 6. Mensis Julii 1680., frustra censui laborasse memoratum Zaffoni, tam quando easdem petiit uti suas quam pro eo, in quo deinde petitionem suam aliter expressit, ut scilicet rationes redderentur fructuum perceptorum ab ipsis terris. Enim vero quemadmodum juris dispositione perspecta illud pro certo, ac indubitato admittere cogimur, ut ad dignoscendum an aliquid fuerit in solutum, vel jure pignoris, adeptum 1
hoc totum pendeat ex verisimili partium intentione, desumpta ad limites nostri casus ope conjecturarum, *ut pluribus collectis dixit Rota rec. decis. 249. num. 1. & 2. par. 15., & cor. Caprar. decis. 683. n. 3.* Ita pro urgentibus conjecturis ad suadendam dationem in solutum terrarum de quibus supra, primo ad rem facit æstimatorum judicialis electio utrinque suborta postquam pars Zaffona sententiam voluntariam assumpserat, cum successiva relatione ipsorum peritorum itidem de partium consensu ad acta dimissa, ut patet ex actis vet. proc. fol. 13. 14. & 26., quodque attenta hujusmodi estimatione, qua opus non videbatur, si bona fuissent 2
adepta jure pignoris, vel Salviani, datio in solutum potius præsumatur, *ex glos. in l. si inter in verbo æstimare Cod. de jur. dot. firmavit Cyriac. contr. 678. n. 5. Altimar. de null. rub. 1. part. 5. q. 47. n. 653. junctis quæ in materia dotali alias adduxi juxta doctrinam Gob. consult. 131. n. 5. Caren. resol. 70. num. 1., & ex aliis.* Urget secundo diuturna, & longissima possessio ultra triginta annos pænes partem Fedrigottam, seu Costam ab ea causam habentem, absque eo quod pro parte Zaffoni aliquid tanto temporis cursu actum seu tentatum fuerit, id quod merito in rationem 3
habitum fuit a prælaudata *decis. 249. n. 5. par. 15. rec. confert. decis. 712. num. 20. cor. Caprar. licet in casu suo contrarium ex aliis senserit, & animadvertit etiam, aliis collectis Sabell. sum. div. §. Datio in solutum n. 6.* Accedit tertio translatio ipsa bonorum facta ut deducitur a Domino Fedrigotto in alteram partem Costam primo loco in hoc judicio a Zaffono pulsatam, siquidem ex notoria Nob. D. Jo: Fedrigotti qualitate, nedum non indigentis, sed potius in his Regionibus magna bonorum pinguedine affluentis, perceptibile non videtur, ut bona sæpedicta in aliam, & tertiam personam transtulisset, & in hodiernu judicio exadverso petitam rationem reddere recusaret, & quidem cum damno, & præjudicio Actoris Zaffoni, quoties pro certo eadem bona sibi in solutum tradita non fuissent, ut satis patet ad sensum. Et denique aptissime contribuere videntur successivè in antedicto processu veteri exposita, & judicialiter subsequuta, nempe sub fol. 33., ubi

ubi pro constanti narratur alias parti Fedri-
gottæ, prævia æstimatione traditas fuisse in
solutum memoratas terras ad computum fru-
ctuum, expensarum, & capitalis, petendo
immissionem ad alia bona possessa ab Antonio
Fratre Laurentii actoris, pro ressiduo capi-
tali, & fructibus iterum decursis, & decur-
rendis, nec non fol. 57., ubi per sententiam
Serapti concessum fuit parti Fedrigottæ juxta
petita, usquequò integre satisfacta remane-
ret, tam de ressiduo dicti capitalis, attenta
illius ressolutione per dimissionem terrarum
eidem subjectarum parti Fedrigottæ factam ut
in actis, quam de debito interesse decurso,
ac decurrendo donec &c. (sunt verba forma-
lia ipsius sententiæ) his siquidem stantibus
cum eadem sententia transitum fecerit in ju-
dicatum, & etiam executioni fuerit deman-
data, iterum ex hoc quoque capite perstrin-
gitur assumptum, tum quia sententia rem
judicatam constituit etiam intuitu eorum quę
præsupponuntur per necessarium antecedens
vel consequens, & de quibus fuit a Judice
4 cognitum *ex traditis per Salgad. Labyr. Cred.*
par. 3. cap. 5. n. 73. 74. & 99. Tum insu-
per, quia esto ut ad sustinendam rei judica-
tæ exceptionem, ea circumferri soleant re-
quisita, ut quæstio contingat super ipsa, &
5 eadem re, quodque agatur inter easdem per-
sonas, & de eadem causa, sive jure præ-
tendendi, *ut per Surd. cons. 312. n. 5. & cons.*
214. n. 21. Cyriac. contr. 591. n. 84. Mans.
consult. 520. n. 4. tom. 6., vel saltem hæc
requisita interpræetativè concurrere debeant,
juxta tradita, ac explicata per Carol. Anton.
De Luc. ad Gratian. discept. for. cap. 445.,
cum ibi allegatis, his tamen non obstantibus
recta ratio in subjecta materia suadet, ut
non modica ratio habeatur ad memoratam sen-
tentiam veluti emanatam adversus Antonium
Fratrem hodierni actoris, & contra quem
actum pariter fuerat in primo antedicto judi-
cio, qui veluti unus ex conventis scire ne-
cessario debuit, an petię terrarum jure Sal-
viani, vel in solutum traditæ fuerint, atque
ideo si veritas se haberet adversus dationem
in solutum, res de se loquitur, quod nulla-
tenus acquievisset expositis in citatione de qua
supra, & respective decisis in sententia, Sera-
pti in quorum confirmationem accedit etiam
regula, ut ex subsequentibus quoque, quid
actum fuerit ab initio declaretur, ut per *Rot.*
cor. Caprar. cit. decis. 683. n. 56. Rot. rec.
decis. 350. n. 2. par. 58. Ultra quam quod,
neque credibile videtur ut hæc ignota fue-
rint Laurentio in hodierno judicio actori,
veluti fratri, & correo debendi, quà, cohę-
redi paterno, atque ideo applicari videtur
6 quod passim legitur, ut scilicet sciens litem
agi super re sua sibi præjudicat *Ramon. cons.*
80. n. 18. Ludovic. decis. Perus. 26. n. 17.,
quodque sententia servatis servandis lata præ-
sumptionem inducit etiam contra ipsum ter-
7 tium ad illud judicium non citatum, *ut per*
Cephal. cons. 279. n. 5. Rot. post Pest. de Su-
bast. decis. 126. num. 3.

Cæterum hisce prægustatis intuitu terrarum
de quibus supra, licet subinde forte sua sponte
ruant actoris excitamenta aliarum terrarum in-
tuitu, eo quod separatis a computo fructibus
petiarum terræ in solutum datarum, idcata
prætensio amplius fortasse non conducat.

Motiva tamen, hoc non obstante, ad hosce
gradus nequaquam restringendo, quod respicit
petias terrarum, & domum, quarum intuitu
pars Fedrigotta successivam obtinuit immissio-
nem adversus Antonium Zaffoni fratrem, ac
possessorem juxta jam dicta, nunc remanet dis-
cutiendum, num Actori Zaffono competat actio
dicta bona petendi veluti sua, & quatenus ne-
gativè; an saltem ex alio titulo, seu per aliam
viam, aliquo modo exaudiri possit, & debeat.

Quare gradatim ad singula progrediendo,
nequaquam sæpedicto Zaffono, stantibus actis
ut reperiuntur, competit actio ad petendas
terras veluti suas, primo quia acta tunc tem-
poris sequuta satis demonstrant terras easdem
ab Antonio fratre fuisse eo tempore possessas,
pro quo ideo præsumitur, nihil edocto per a-
ctorem, quod fuerint in dominio suo, secundo
quoniam ad has quoque assequuta immissione
per partem Fedrigottam, istius nomine pro
majori cautela ædictale juditium fuit actitatum
quemlibet jus habere prætendentem ope procla-
matis citare faciendo, sub pęna perpetui silen-
tii, eodemque judicio diu prosequuto, &
denique completo, nunquam tamen comparvit
Laurentius Zaffonus actor, atque ideo obstare 8
etiam videntur firmata per *Sabell. var. resol.*
cap. 59. n. 22. Barus. Torenl. jur. resol. 38. n.
15., præcipue ubi non constat proclamatos esse
hypotheca seu actione reali munitos, quo in
casu essent examinanda quę habentur apud *Zuc-*
car. decis. Luc. 73. n. 9.

Præterea, quatenus idem actor ex persona
quond. Gasparis fratris in aliquo exaudiri pre-
sumeret, longe, ex hactenus pariter apparen-
tibus, fallitur. Constat siquidem ex confessis
ab ipsomet actore, dictum Gasparem anteactis
temporibus defecisse relictis filiis post se, ut
comprobat modernus processus fol. 162., de-
claratio verò post longum agitatum processum
ab actore expiscata tenoris ut fol. 163., aut al-
tiorem exigit discussionem ad perquirendum,
num qui comparvit declarando se nolle esse hæ-
redem dicti Gasparis, non fuit vere talis, vel
nullum præfefert adjutorium Laurentio actori,
qui post annos triginta, & ultra, & postquam
nomine proprio actitavit, frustra convolat ad
refugium se declarandi hæredem antedicti Gas- 9
paris, *ex iis qua habentur apud Gomez. var. re-*
sol. lib. 1. cap. 9. n. 27. Papien. pract. in form.
libell. quo petit. hared. ex test. glos. 2. n. 6. Gra-
tian. discept. for. cap. 732. n. 55., atque ideo
nisi sæpedictus actor melius legitimet personam
suam, se vere ostendendo hæredem Gasparis,
hujus respectu nulla competit actio, ut etiam
de se patet.

Tan-

Tandem porro quod respicit personam Antonii alterius fratris, qui defecit testatus hæredem instituendo Andream Conz, ut ex testamento registrato fol. 177. cum hoc pendente judicio, post litem contestatam nomine proprio actoris Zaffoni, & post processum fere absolutum, procurata fuerit jurium cessio ab eodem hærede Conz, tenoris ut in currenti processu fol. 178., & 179., admisso etiam ut nullatenus obstent, & in casu nostro non ap-
10 plicentur exceptiones de quibus *in l. per diversas, & l. ab Anastasio Cod. Mandat.*, verè procedentes in Maligno, dolosoque litis redemptore, ex traditis longa manu *per Urceol. consult. for. cap. 51., cum aliis quos allegat*, obstare nihilominus videtur, ut jus actori superveniens post litem contestatam, quod sub actione intentata non compræhenditur, congruum non præbeat suffragium, ut in illo judicio obtineri possit, quandò etenim pendente lite jus de novo supervenit actori, quod antea non
11 competebat, nova instantia, & litis contestatione opus esse videtur, nisi jus superveniens procedat ex causa de præterito, veluti si aliquid deberetur sub conditione, & lite pendente casus purificatæ conditionis contingeret, vel nisi petitio esset generaliter concepta cui pars non opposuerit, taliter quod extendi possit ad ipsum jus superveniens, saltem de æquitate canonica, dummodo jus appareat clarum, & reus indefensus non remaneret, ut materiam examinando dixerunt *De Marin. var. resol. lib. 1. cap. 217. Ginrb. decis. 17. Altim. de null. t. 2. rub. 11. quæst. 2. n. 57. Laderch. Imolen. cons. 106. n. 7. Cancer. var. par. 3. cap. 3. n. 406. Olea de cess. jur. tit. 6. quæst. 9. n. 37. & seq.*, ubi ex *tex. in l. non potest ff. de judic.*, *& ex aliis doctrinis*, firmiter defendit, quod judicium non sustinetur ex jure superveniente post litis contestationem, si ex eodem nova oritur actio, quæ antea non competebat, & prout itidem videmus in terminis actitatorum a procuratore legitimo carente mandato, & pro tali non approbato, parte namque opponente, & insistente etiam si ex post erigatur
12 mandatum, quod in esse non erat tempore quo actum fuit, acta tamen non sanantur, ex iis quæ habentur apud *Ginrb. cit. decis. 17. n. 17. Gratian. discept. for. cap. 76. n. 21. & 23. Ridolph. in prax. par. 1. cap. 2. n. 185., & seq. Berlich. par. prim. concl. 14. n. 10., ac alii frequenter*, & sic nisi qui comparvit quà procurator, suborta oppositione, doceat se verè talem fuisse quando comparvit, *juxta deducta per cit. Oleam de cess. jur. tit. 6. quæst. 9. n. 27.*, & *ex aliis quos congerit Ridolph. in prax. cit. par. 1. cap. 2. n. 185. ad 187.*

Cum itaque jus quod desumere opinatus fuit sæpedictus actor ex memorata cessione, neutiquam tendat ad magis convalidandam intentatam actionem, sed novam, antecedenter non competentem evidentèr inducat, quandoquidem nullus sibi pateret aditus ad petenda bona, seu eorum rationem, quæ pertinebant ad Antonium fratrem, cujus nec ipse fuit hæres, neque saltem cohæres, quo postremo in casu subingredi valuisset quæstio de jure superveniente cohæredi, cui ab initio aliqua actio competebat, & quam examinat *Olea loc. cit. n. 32. & seq.* Cumque preterea minus suffragari valeat ea mitior opinio, qua in terminis procuratoris firmatur, ut si aliqua gessit acta sine mandato, parte tunc non opponente, quæ postea se opponat, eidem liceat novum procuratorium cum ratificatione gesto-
rum exhibere, illudque suffragetur ad decli- 13
nandam novi judicii instaurationem saltem intuitu actorum quæ gesta fuerunt ante oppositionem, dummodò ex hoc lesio, & incomodum alteri parti non insurgat, juxta opinionem quam refert *Altimar. loc. cit. n. 58. in fi-
ne Cancer. var. par. 3. cap. 17. n. 493. ad 498.* 14
Gratian. discept. for. cap. 105. n. 11. Beltram. ad Ludovis. decis. 576. n. 20., ubi tamen quædam enumerat requisita, secus vero si ab initio fuisset exceptum, & dein continuatum, nunquam
legitimato judicio, & prout apud *Gratian. di-* 15
scept. for. cap. 573. n. 50. & in decis. March. 105. n. 16. ubi alia etiam habentur siquidem hæc & similia innituntur rationibus, quod procurator nomine principalis, & sic quà talis ab initio comparverit, quod parti adversanti sit imputandum cur illicò non opposuerit, quod ubicumque aliquid nullitatis vitio subjicitur ex defectu consensus, sufficit ut ex post superveniat, & ubi aliud interesse non subsit, nisi ut causa de novo tractari debeat, id non officiat, ne lites, & expensæ inutiliter multiplicentur, ut satis desumitur ex allegatis,
& præcipuè ex *Cancer. loc. cit. n. 495. & 496.* 16
Et versa vice mox enumeratæ rationes penitus distant, recteque extendi nequeunt ad casum nostrum; tum quia ab initio Zaffonus actor neque comparvit quà hæres Antonii fratris, sed nomine potius proprio, fermè usque ad finem processus; tum & secundo quia pars rea conventa semper opposuit actionem non competere; tum tertio insuper, quoniam non agitur de consensu alicujus superveniente, cujus nomine fuerit actum, sed potius de jure, & actione quæ nullatenus competebat, & nusquam intentata, neque discussa, atque postremo aliquid fortasse parti Fedrigottæ deducendum adversus memoratam cessionem superesse valeat. Ea propter rebus sic stantibus, undequaque remanet firmum; ut actor neque in hac parte, & in hodierno judicio exaudiri valeat, mihi nihilominus suadendo partem Fedrigottam, ad evadendum novum judicium, sic statum actoris comiserando, ad omnia ad quæ teneretur, etiam extrajudicialiter, promptam utique futuram.

Joannes Sebastianus de Vespignanis Roboreti Prætor.

ARGU-

ARGUMENTUM.

AN & quando Nepotes in legitimam imputare debeant dotem maternam traditam ab Avo, ex cujus bonis legitima petatur. Quando dos dicatur succedere loco legitimæ, & plura de fructibus quos parit dos, seu legatum quæ loco legitimæ ut supra succedunt, cum aliis ad subjectam materiam, videbit hic Lector.

SUMMARIUM.

1 *Si filii dotem consequuntur tanquam hæredes matris, tunc non imputatur, secus si tanquam filii.*
2 *Dos legata ab Avo nepti imputatur.*
3 *Imputationis materia est conjecturalis, & pendet a voluntate patris.*
4 *Consideratur deficiens stipulatio ad favorem filiæ.*
5 *Sicuti quod non fuerit constituta ab extraneo, sed a patre, qui non præsumitur donasse.*
6 *Quippe quantum fieri potest excludi debet præsumpta donatio, nisi contrarium suadeat circumstantiarum necessitas.*
7 *Relativè aliquid memoratur circa dotem reversam ad patrem decoctum, vel debitis oneratum &c.*
8 *Examinatur etiam casus dotis constitutæ veluti in pretium jurium renunciatorum.*
9 *Vigore Statuti Tridenti, dos succedit loco legitimæ.*
10 *Data simpliciter a Patre filio, regulariter imputantur in legitimam.*
11 *Sicuti & quæ capiuntur judicio testatoris.*
12 *Ex legato licet quantitativo si loco legitimæ successit, debentur fructus a die obitus parentis, correspectivè ab bona fructifera.*
13 *Ex dispositione testantis, legatum assumit naturam legitimæ si filiæ fuit relictum jure institutionis.*
14 *Fortiusque si fuit relictum pro omni, & toto quod filia prætendere poterat ratione legitimæ.*
15 *Authorizatur conclusio, ut ex Tridenti statuto, dos succedat loco legitimæ.*
16 *Dos, seu legatum quantitativum, quod debetur ex hæreditate bonis fructiferis affluente, fructus parere debet, donec probetur quantitatem legatam excedere legitimam debitam ex bonis fructiferis.*
17 *Natura juris accrescendi est, ut tam augens, quam auctum eodem jure censeantur, quod firmatur in terminis, ut pro utroque fructus debeantur.*
18 *Id ipsum exemplificatur in legitima aucta a statuto ultra juris dispositionem, pro quo augmento fructus pariter debentur.*
19 *A statuto ad testamentum valet argumentum.*
20 *Filia superstites in vim substitutionis vulgaris, & Juris accrescendi, substituenti immediatè succedere dicuntur.*
21 *Legatum conditionale, purificata conditione, habetur ac si ab initio fuisset purum.*
22 *Fructus debentur ex dote constituta in recompensationem jurium renunciatorum, ut hic.*
23 *Militat præsumptio, ut hæreditas sit opulenta, pro dictis fructibus pariendis.*
24 *Ubi in hæreditate adsunt res fructiferæ, dos succedens loco legitimæ, parit fructus, tam constante, quam soluto matrimonio.*
25 *Dicti fructus taxantur ad rationem quatuor ab obitu parentis.*

RAtionabilem non agnovi hæsitandi occasionem in Causa de Villis, & Marzani, in qua coram me qua Arbitro utrinque electo contendebatur; an dos tradita matri prædicti de Villis esset imputanda in legitimam a nepote prætensam ex Bonis Avi materni.

Licet etenim me non laterct pro difficili cæteroquin censeri propositam controversiam, quoties ut in casu agitur de dote constituta non ab Avia, sed potius ab Avo, & Patre respective, intellectus tamen pœnitus penitusque captivabatur ex prægustata, & sub oculos habita distinctione, qua sæpe monemur, ut quoties filii dotem consequantur tanquam hæredes matris, & tunc dos non imputetur, secus vero si eam obtineant veluti filii, in hoc siquidem themate pro imputatione urgent scribentium communia vota, ea quidem efficacissima ducti ratione, quia in ipso secundo casu, dos nequaquam censetur veluti res omnino propria mulieris dotatæ, sed potius veluti quid procedens ex substantia Avi materni, *prout Bart. & Bald. concordando, advertunt Em. De Luca de dot. disc. 154. n. 57. Andreol. contr. 4. n. 3. Tondut. quæst. civil. par. 2. cap. 186. n. 5. Rot. cor. Merl. decis. 433. n. 2. repetit. in rec. decis. 329. par. 5. tom. 1.*, & in terminis dotis constitutæ, seu legatæ ab Avo nepti, quæ veluti proveniens ab ipso Avo imputari debet in legitimam filii scripsit *Palma nep. alleg. 154. n. 25.* 1 2

Hac siquidem prælucente face, & activa passivis applicando ad statum scilicet facti contingentis, & de quo agebatur, ansa, ac occasio dubitandi pœnitus exulabat.

Et primo scilicet, quia sicuti subjecta imputationis materia profecto ex voluntate Patris dotantis, desumpta etiam ex conjecturis, pendere dicitur, *ex firmatis per Andreol. contr. 404. n. 17. Urceol. Consult. for. cap. 85. n. 17. Rot. rec. decis. 387. n. 57. ad 29. Rot. Luc. collect. per Palm. nep. decis. 143. n. 50., & seq. lib. 1.*, sic in facto exuberare visum fuit, ut nedum ulla reperta non fuerit stipulatio favore filiæ dotatæ, *juxta notata per Caren. resol. 69. n. 19. Rot. pod Salgad. Labyr. cred. decis. 41. n. 14.*, sed quippe dotis reversio ad Patrem conventa fuerit, dato scilicet eventu dissolutionis Matrimonii ad limites etiam theoricæ *text. in l. dos a Patre profecta Cod. sol. matr.* Si namque dos constituta, nequaquam ab extraneo, vel a Matre, quæ non teneatur, sed quidem a Patre a legibus ad id onerato, nequaquam donata præsumitur, *juxta tex. prox. cit. & l. fin. Cod. de Dot. promiss. Menoch.* 3 4 5

lib. 3. præfum. 30. n. 24. Rot. poft Merl. de legit. decif. 155. n. 57. Em. De Luc. loc. cit. n. 58., ubi fubdit ut etiam quoad ejus fieri poteft femper excludatur præfumpta dotis donatio, quæ ex folo cortice verborum defumeretur, eaque propter non admittatur nifi
6 in id urgeat circumftantiarum neceffitas, ne forte melioris fit conditionis nepos ex filia, quam ipfius dotantis filii, *& confonat Rot. collect. per Palm. nep. decif. 141. n. 14. lib. 1., & in fubfequen. refponf. ad dubia inibi regiftrat. 142. num. 29. & 143. num. 40. ac feq. agit etiam de reverfione dotis ad patrem tunc decoctum, & an creditores doti pofteriores præfe-*
7 *rantur*; fi inquam hęc de jure ita fe habent, multo magis locum fibi vindicare dicebatur ad ftatum conventionis defuper relatę, dilucide denotantis dotem fuiffe profectitiam.

Amplius & fecundo hactenus dictis accedebat, ut Pater ipfe a quo dos fuerat conftituta, fuum poftremum erigendo teftamentum, palam expreffe fecerit mentem fuam fuiffe pro imputatione dictę dotis, quod quanti fit habendum, quoties id non contradicit actui conftitutionis dotis, redeunt hic prima momenta de quibus fupra *ex num. 3.*, & alia ouę alias deduxi in Caufa Sighela, ac Raffaella.

Et tertio, ac ultimo ad rem noftram itidem accedebat, ut nihil relevans effet ex adverfo allegabile cujus ratione, & fomento excluderetur memorata imputatio; perpenfis etenim verbis quibus partes ufę fuerant, nedum illud non refultabat, ut Pater obtinuiffet a filia renunciationem, eidem fcilicet affignando dotem veluti in pretium Jurium renunciatorum, quo in cafu dos non redit ad Patrem, *& juxta perpenfa per Rocc. difp. fe-*
8 *lec. cap. 109. n. 12. Rot. cor. Merl. cit. decif. 433. n. 19.*, verum neque aliud argumentum, vel conjectura applicabilis, ex inftrumenti lectura evincebatur.

Quod namque objiciebatur de Tridentino Statuto, cujus vigore dos fuccedit loco legi-
9 timæ, ut præcæteris fuit ftabilitum in fequenti decifione, & ideo quà talis eft potius habenda pro adventitia; advertebatur objectum negotium non faceffere in propofita facti fpecie, attento præcipue pacto convento, ut dato eventu diffolutionis Matrimonii, dos prædicta reverteretur ad Patrem dotantem, id quod legem præcifam ad metiendam voluntatem pro imputatione utique, ex firmatis, præfeferre videtur. Ultra quam quod non indignum cenfebatur argumentum retorquere hoc modo: ut fi igitur ex Statuto Tridenti dos conftituta filiæ fuccedit loco legitimæ, confequens etiam erit, ut legitima hoc modo femel habita a filia, iterum ab ejus filio non obtineatur.

Quare fi tradita fimpliciter a Patre filio,
10 titulo donationis non expreffo, regulariter data cenfentur, ut in legitimam imputentur, *ut inquit Andreol. contr. 104. n. 1.*, ficuti & quæ capiuntur a filio judicio teftatoris *idem*
Author contr. 19. n. 14. ad 56. Urceol. Con- 11
fult. for. cap. 85. n. 11., magis magifque juxta præmiffa animus pęnitus acquievit.

: Sebaftianus De Vefpignanis Arbiter.

Sequitur memorata decif. io Tridentina bonor., feu immiffionis fuper refervatis 25. Februarii 1707. cor. Scoto.

Affumpta coram me fub 7. Maii præteriti particulari difputatione, quoad reffervata, videlicet fuper fructibus medietatis legati Rhenen. 3000., qui per Catherinam Matrem relicti Antonię Filiæ, ob iftius prædeceffum in pupillari ætate, ex difpofitione ejufdem Matris accreverunt legato fimilis, fummę facto Urfulæ alteri Filiæ, necnon fuper fructibus hæreditatis Ifabellæ, in qua pro certa quota fucceſſerat eadem Urfula, decifum fuit fructus legati Antoniæ non deberi, e converfo autem debitos effe fructus hęreditatis Ifabellæ, excepta rata Rhenen. 500. provenien. ab hęreditate paterna, ut latius habetur in decif. fub dicta die extenfa.

Cum autem neutra ex Partibus dictæ reffolutioni acquieverit conceffa nova audientia, & repropofita, fub hac die caufa, DD. refponderunt, ftandum effe 10 decif. juxta modum inferius exprimendum.

Quoad legatum Antoniæ, receffum fuit a decifis, quia cum teftatrix tribus ejus filiabus, videlicet Urfulæ, Ifabellę, & Antonię reliquerit pro dote, feu quando nubent Rhenen. 3000. pro qualibet jure inftitutionis, & pro omni, ac toto eo quod prætendere poffent, etiam ratione legitimæ, legatum hujufmodi tam ex voluntate teftatricis, quam ex cenfura Statuti Tridentini, affumpfit naturam legitimæ, unde quantumvis pecuniarium, & quan-
titativum, ex illo tamen debiti erant fructus a 12
die obitus matris, correfpective ab bona fructifera, ex quibus detrahenda erat legitima *Rota decif. 76. n. 16. coram Zarat., & in rec. decif. 39. n. 12. par. 10. ac decif. 260. num. 2. par. 19.* Affumpfit enim legatum prędictum naturam legitimę ex difpofitione matris, non folum quia fuit relictum jure inftitutionis, quod
operatur ut mater dicatur agnoviffe filias in 13
fuas, ac legatum affignaffe pro legitima *Rot. decif. 629. n. 2. coram Emerix. jun., & decif. 135. n. 7. poft modern. Afculan. ad Stat. Urb.*, fed fortius quia teftatrix addidit, quod relinquebat pro omni, & toto eo, quod filiæ prætendere poffent ratione legitimæ, quo cafu ex-
tra aleam difficultatis cenfetur matrem vo- 14
luiffe relinquere legitimam, ut tradunt *Marefcott. var. ref. lib. 1. cap. 28. num. 7. Cyriac. contr. 72. n. 26., & firmat. decif. in hac. caufa emanata fub 2. Junii 1703. §. Evertiturque R. P. D. meo Caffarello.* Ex cenfura autem Statuti Tridentini itidem d. legatum fucceffit lo-
co legitimæ, quia cum Statutum non excludat 15
fimpliciter fœminas propter mafculos, fed cum
qua-

litate dotationis, dos illius vigore fortitur
naturam legitimę, iuxta theoricam *Salicet. in
l. sancimus n. 6. vers. secundo in casu nostro
Cod. de Nupt. Rot. decis. 156. n. 5., & seq.
par. 15. rec. in Cesenaten. dotis super fruct.
26. Junii 1603. §. Quod autem curam b. m.
muto, & in Faventina dotis 13. Januarii 1696.
§. nec obstat, coram Em. Caprara.*

Non subsistente quod patrimonium Cathe-
rinę testatricis consistat in solis creditis in-
fructiferis, non autem in stabilibus, & ideo
legatum etiam succedens loco legitimę, non
possit ullos fructus parere. Nam Catherinæ,
ultra dotem Rhenen. 6060. ex hęreditate
paterna, obvenerant Rhenen. 30199. in tot
stabilibus, ultra alia bona locata pro Rhenen.
mille, ut apparet ex instrumento divisionis
inter d. Catherinam, & Marinam cohęre-
dem initę, dato in sum. coram R. P. D. meo
Caffarello sub 2. Junii 1703. n. 2. Et ulte-
rius pro legatis ab Antonio Patruo relictis
assecuta fuerat flor.... in tot effectibus fru-
ctiferis, & pro aliis flor.... fuerant assigna-
ti redditus super Jurisdictione feudi Caldarii,
qui cum de tempore assignationis reperiren-
tur oppignorati ad triennium, interim illo-
rum loco promissi fuere fructus ad rationem
quinque pro singulo centenario, & Anno,
sum. dato coram me sub 19. Junii 1705. n.
35. Unde probato ex his quod in hęreditate
aderant bona fructifera, dos, seu legatum a
Matre relictum, fructus parere debet, quo-
usque in contrarium probetur, quod quanti-
tas legata excedat legitimam debitam in di-
16 ctis bonis fructiferis, *ut dixit Rot. decis. 105.
n. 6. §. Demum post Moder. Asculan. ad Stat.
Urb. & in Pisauren. hęreditatis 13. Maii 1701.
§. fin. Pio.*

Minus obstat, quod legatum Antoniæ nun-
quam assumpserit naturam legitimæ, ex quo
eadem Antonia matri prædecesserit, & legiti-
ma debeatur tantum de tempore obitus paren-
tum. Siquidem cum testatrix in casu obitus
alicujus ex filiabus legatariis, mandaverit
ejus portionem debere superviventibus accre-
scere, per hujusmodi jus accrescendi, legiti-
ma quæ prius filiabus relicta fuerat in Rhen.
3000., prædefuncta Antonia, dicitur aucta ad
Rhen. 4500., ea enim est natura, & indoles
juris accrescendi, ut augmentum substantietur
cum aucto, & una eademque res efficiatur,
adeo ut tam augens, quam auctum eodem jure,
17 ac titulo possideantur, ut tradunt *Menoch. cons.
688. n. 1. Peregr. de fideic. art. 8. n. 4., & 5.
Gomez. var. resol. lib. 1. cap. 10. n. 16. §. Sed
ulterius, late Bellon. de jur. accresc. cap. 9.
quæst. 43. n. 1. & seq. n. 14. & 15., & quæst.
44. n. 1. & seq.*

Quapropter sicuti ex legato proprio Ursulæ
debentur fructus, utpote relicto pro legitima,
parimodo fructifera esse debet portio legati An-
toniæ, quæ per illius obitum accrevit legato
Ursulæ, cum diverso jure censeri non debeat
portio principalis, ac portio quæ accrescit, ut
in proximis terminis de portione legitimę per
statutum auctę ultra quantitatem de jure com-
muni filio debitam, quæ fit fructifera a die
obitus parentum, eo modo quo fructus parit
legitima in minori quantitate de jure stabilita 18
*Intrigl. singul. 174. Franc. decis. 374. n. 6., &
seq. ibique Add. Carol. Anton. De Luc. n. fin.
Thor. in compend. par. 3. verbo fructus, & in
suplem. eod. verb.*, A statuto autem valere ar-
gumentum ad testamentum probant *Everard. in 19
Topic. legal. loco ab ult. volunt. ad legem, vel
statum Fusar. de substit. quæst. 429. n. 24. Acto-
lin. resol. for. 77. n. 12. Card. De Luc. de dot.
disc. 22. n. 10.*

Hinc nullatenus urgere visum fuit, quod di-
ctum augmentum non possit considerari tanquam
legitima matris, sed tanquam portio obveniens
ex substitutione in legato quantitatis relictæ
Antoniæ, ideoque vigore juris accrescendi,
Ursula possit quidem capere ipsam quantitatem
legati, sed non cum qualitate legitimæ, quam
nunquam assumpsit, ob d. Antoniæ prædeces-
sum. Nam cum per Antoniæ præmorientiam,
istius portio in vim substitutionis vulgaris, &
juris accrescendi consolidata fuerit in personam
Ursulæ, ac Isabellæ superstitum, d. portio
non poterat amplius considerari uti purum cre-
ditum pecuniarium proveniens ab Antonia, sed
tanquam augmentum directe proficiscens a ma-
tre, cum filię superstites in vim substitutionis
vulgaris, & juris accrescendi, matri imme-
diate successerint independenter a persona An- 20
toniæ, ac si fuissent primo loco institutæ, *ad
tex. in l. ex duobus 34. §. 1. ff. de vulg. Bellon.
de jur. accresc. cap. 5. quæst. 54. n. 8. & 9., ac
cap. 9. quæst. 40. n. 65. Rot. decis. 246. num. 1.
par. 4. t. 2., & decis. 326. n 5. par. 10. rec.*

Et propterea licet legatum in persona Anto-
niæ non potuerit assumere qualitatem legiti-
mæ, nec ex illius persona transire cum dicta
qualitate in Ursulam, & Isabellam, illam ta-
men sortita fuit statim ac devenit ad dd. filias
superstites, & quidem etiam ex mente testatri-
cis, quæ ordinando jus accresendi inter tres fi-
lias legatarias, censetur voluisse quod lega-
tum Rhen. 9000., quod dividendum erat inter
ipsas filias per alterius præmorientiam, divi-
deretur inter duas superstites; Et quemadmo-
dum si a principio testatrix legasset pure dd.
Ursulæ, & Isabellæ Rhen. 4500. pro qualibet,
totum legatum naturam legitimæ assumpsisset,
ita etiam purificata conditione præmorientiæ
Antoniæ sub qua concepta fuerat substituto, &
jus accrescendi savore superstitum, totum le-
gatum cum suo augmento dictam qualitatem
legitimæ surtiri debet, quia legatum condi-
tionale purificata conditione, habetur perinde
ac si ab initio pure relictum fuisset *l. si pupil-* 21
*lus 26. ff. de condit. instit. l. fin. §. Titius hæres
vers. sed si extiterit conditio ff. de vulg. & pupill.
Rot. decis. 85. n. 25. coram Ludovis., & decis.
98. n. 27. & 28. par. 17. rec.*

Quibus sic firmatis quoad fructus Ursulæ ex
legato Antoniæ sororis, transeundo ad alios

fructus portionis hæreditatis Isabellæ, per
istius obitum ab inteſtato eidem Urſulæ dela-
tæ, cum patrimonium d. Isabellæ consisteret
in dote Rhen. 5000. per patrem constituta in-
tuitu amplissimæ renunciationis favore dotantis
emissæ de omnibus bonis paternis, maternis,
& ex hæreditate materna, dicta Urſula conse-
qui deberet legatum Rhen. 3000., nec non alios
Rhen. 1500. illi obventos ex medietate dicti le-
gati Antoniæ in pupillari ętate prędefunctę;
DD. quosd istos Rhen. 4500., non dubita-
runt debitos esse fructus, & ideo perstiterunt
in decisis, cum enim Isabella renunciaverit
favore patris dictis legatis iotuitu dotis re-
ceptę, dos dicitur subrogata in locum lega-
torum, & propterea sicuti ex illis, tanquam
succedentibus loco legitimę, debentur fructus,
ut fuit hactenus late firmatum quoad simile
legatum Urſulæ, ita etiam decernendi erant
ex dote constituta in recompensationem jurium
22 renunciatorum, quamvis promissa in quanti-
tate *Socin. in l. 1. n. 40. ff. solut. Matrim.
Rot. decis. 556. n. 17. par. 15. rec. in Cese-
naten. dotis super fructibus 26. Junii 1793. §.
Nam dum Maria Francisca coram b: m: Muto,
& in Alatrina dotis, & fructuum 10. Martii
1696. §. Quo enim ad sortem coram R. P. D.
meo Priolo.*

Quo vero ad residuales Rhen. 500., qui
tantum proveniunt ab hæreditate paterna,
quamvis in decis. quæ revidetur dictum fue-
rit fructus non deberi, ex quo non probare-
tur in hæreditate paterna adesse bona fru-
ctifera, hodie tamen, cum ex confessione par-
tis in positionibus datis, in Sum. n. 1., do-
ctum fuerit bona paterna fuisse fructifera, hinc
variato facto, jus quoque variari opportuit,
& proinde, recedendo a decisis; responsum
fuit etiam quoad hanc ratam deberi fructus,
non attento quod confessio partis non sit po-
ra, sed qualificata cum superaddito, quod di-
cta bona erant debitis iovoluta, quia cum
agatur de tenui summa Rhen. 500., quous-
que non probetur debita absorbere integrum
Assem hæreditarium, ita ut nec remanere
potuerint dicti Rhen. 500. pro legitima Isa-
bellæ, interim decernendi erant fructus, cum 23
pręsumptio stet pro Urſula quod hæreditas
sit opulenta, & solvendo *Rot. decis. 464. n.
18. coram Priolo decis. 1. n. 9. & decis. 284.
n. 6. coram Emerix. jun.*, & ubi io hæredi-
tate adfuot res, quæ fructuus pariuot, dos
succedens loco legitime semper tam constan- 24
te, quam soluto Matrimonio, remanet fru-
ctifera, *Rot. decis. 46. n. 3. par. 13. rec. &
in Cesenaten. dotis 7. Maii 1696. §. Non re-
levante Em. Caprara.* Demum quoad tempus,
& quaotitatem eorumdem fructuum DD. cen-
suerunt deberi a die obitus Catherinę Matris
ad quatuor procentario ex fundam: deduct. 25
in decis. quę revidetur. Et juxta hunc mo-
dum resolutum fuit, videntibus quinto, &
sexto ex Dominis. Utraque &c.

ARGU-

ARGUMENTUM.

IN hac causa succubuit conductor, qui allegabat culpa locatoris sublocare non valuisse æque idoneo, hacque occasione examinatur, quando locator dicatur in culpa, & impedimentum præstitisse, ita quod teneatur etiam ad damna, breviterque memoratur cui incumbat probatio, ut subconductor sit æque idoneus, cum aliis ut in Summario.

SUMMARIUM.

1 *Locator debet præstare patientiam, nec aliquid comittere, quo conductor impediatur, alias agi non potest ad pensiones.*
2 *Quod ampliatur etiam ad finem sublocandi.*
3 *Si impedimentum provenit a locatore, non autem a tertio, opus non est denunciatione.*
4 *Regulariter quis non excusatur ex impedimento sibi præstito, si illud removere non studuit.*
5 *Sed hic distinguitur impedimentum procedens a facto tertii, vel principalis.*
6 *Et in hoc explicatur doctrina Pacion.*
7 *Ex impedimento præstito a locatore rationabili causa, intrat remissio pensionis, si vero ex culpa debentur etiam damna.*
8 *Et hic adducuntur exempla.*
9 *Et quid si culpa esset levissima.*
10 *Hic tamen casibus, tale damnum non requiritur, ut fructus non sufficiant pro dimidia pensionis, sed solum quoties damnum contingit in fructibus citra impedimentum locatoris.*
11 *Quis impediri dicitur de jure, & de facto ut hic.*
12 *Protestatio, & declaratio mentis non operatur in iis quæ non pendent a sola protestantis voluntate.*
13 *Confessio incidenter, seu ad alium finem emissa, non operatur.*
14 *Sicuti nec verba extrajudicialiter, & inconsiderate emissa.*
15 *Verba emissa absente parte, regulariter non obligant, sed habentur pro nuda pollicitatione, etiam revocabili.*
16 *Ut impedimentum proficiat, debet esse causa facti non sequuti.*
17 *Itemque ut qui dicit fuisse impeditum, devenerit ad actum proximum faciendi.*
18 *Responsio refertur ad interrogationem, & juxta hanc intelligitur.*
19 *Aliquid explicatur quando interrogatio, seu positio plura continet capita.*
20 *Responsio, seu actus extendi non debet ultra mentem agentis.*
21 *Mandatum non præsumitur, nisi probetur.*
22 *Potest sublocari æque idoneo, sed dubium est a quo sit probanda idoneitas.*
23 *Allegantur doctrinæ, an Socius, vel frater tota re utens, teneatur ad pensionem.*

QUidam D. Spighius incola Roboreti, qui veluti conductor cujusdam appartamenti coram me judicialiter contendebat, sibique suadendo culpa inevitabili locatoris impedimentum passum fuisse ne partem ejusdem appartamenti alteri sublocaret, pro certo opinabatur uberrimas victoriæ spicas in hoc judicio reportare, denique tamen ex malo jure, quod eidem obstare visum fuit, ipsas spicas penitus vacuas invenit, quandoquidem justitia sic suadente succubuit.

Quamvis etenim libenti animo eam trasmitterem regulam, qua pro D. Spighio dicebatur
nitidi ac indubitati juris esse, ut locator omnimodam præstare debeat patientiam, ita quod
nihil ex parte sui neque comittat ex quo conductor aliquo modo impediatur, ne uti, ac frui
valeat re conducta, alias cæteroquin ipse locator agere nequeat ad pensionem, ex *theorica* 1
*text. in l. si fundus §. Nam etsi coloni, l. si in leg. & l. si uno §. Ubicumque vers. plane ff. locat. Bec.
cons. 45. n. 19. Surd. decis. 326. n. 26. Altolin. res. 43. n. 1., & seq. Mans. tom. 8. cons. 785. n. 1. &
seq. Capyc. Latr. lib. 2. decis. 194. n. 13. Gabr.
vol. 1. cons. 75. num. 1.*, ubi hæc admittit etiam 2
in eo ut Conductor sublocare non impediatur.

Et quamvis iterum equo animo alias admitterem conclusiones, quibus distinguendo statuitur ut si impedimentum provenit ex facto lo-
catoris, non autem tertii, tunc neutiquam 3
opus est denunciatione, seu protestatione, quę non requiritur in odium impedientis, ex traditis per *Gratian. discept. for. cap. 354. n. 28. Menoch. cons. 246. n. 29. lib. 3. Caroc. de loc. par. 4. quæst. 8. n. 96. Mans. tom. cons. 24. n. 27. & 28. Ansald. de comerc. disc. 73. n. 40. ad 42. Em. De Luca de Benefic. disc. 56. n. 3.*; usque adeo ut quæ sæpissime circumferuntur, ut nimirum nemo excusetur propter impedimentum
sibi præstitum, nisi probet adhibuisse omnem 4
diligentiam ad illud removendum, de quibus apud *Cyriac. contr. 167. n. 10. Menoch. par. 6. cons. 531. n. 6., & 7. Surd. cons. 12. n. 21. & 369. n. 42. Cravett. cons. 151. n. 22., & 179. n. 9. Ruin. cons. 74. n. 1. Bonden. collect. 50. n. 171.* Sanè intelligenda videantur quando impedimentum provenit ex facto tertii, secus verò si facto principalis, cui vanum esset denunciare factum suum proprium, & in cujus odium,
ratione impedimenti præstiti, sufficit de eodem 5
verò impedimento constare, prout loquuntur desuper allegati, & *Pacion. de locat. cap. 28. n. 2.*, qui ex Cyriac. voluit, ut Conductor expulsus debeat reclamare, & contradicere, ne dici possit quod consenserit, ac sponte recesserit, loquitur in terminis reintegrandæ, eo quod hoc remedium non competit ei qui se habuit pro spoliato, atque ideo firma semper ma-
nere videtur doctrina, ut locatori impedienti 6
non competat actio ad assequendam pensionem; quippe quoties non ageretur de impedimento procedente ex rationabili causa, quo in casu intraret sola remissio pensionis, sed potius ori-

ginato,

ginato, & causato causa locatoris, quod tunc
conductori debeantur insuper damna, bene
7 firmatur apud cit. *Capyc. Latr. lib. 2. decis. 194.*
num. 3., ubi ex *l. ade Cod. locat.* adducitur ca-
sus locatoris, cui supervenerit necessitas quia
uxorem duxerit, & allegat *Natta faciuntque*
tradita per Em. De Luc. de regal. disc. 107. n. 6.,
8 qui voluit ut si impedimentum procedat a casu
qui non fuerit prȩvisus, sive alio modo, locus
esse debet remissioni pensionis, si vero culpa
locatoris accedat, debetur etiam interesse,
Mans. consult. 26. n. 1. 10. ac seq. De Luc. de
regal. disc. 86. n. 2. Casareg. de Comerc. disc.
69. n. 4., id quod tamen aliqui non admittunt,
quoties culpa esset tantum levissima, inter quos
9 *Ciarlin. contr. 230. n. 20. lib. 3.*, hisce deni-
que addendo proxime firmata intuitu damno-
rum optimo jure procedere etiam si damnum
non esset intollerabile, quandoquidem damnum
intollerabile requiritur, tale scilicet ut de-
10 ductis expensis, fructus non sufficiant pro di-
midia pensionis, quoties contingeret in fructi-
bus, secus vero si ex locatoris impedimento
procedat ut pluribus conglomeratis ad rem fir-
mavit *Actolin. resol. 43. n. 20. & 21.*

Rebus tamen hactenus relatis non obstanti-
bus, veluti ad casum nullatenus applicabili-
bus, jure, & justitia judicandum censui pro
absolutione locatoris ab exadverso petitis per
D. Spighium.

Etenim quod superius firmata sedem in hypo-
thesi sibi non arogent, ex eo satis dignoscitur,
quoniam visis actis, nullum compertum fuit
legitimum impedimentum, quod tale nuncu-
pari valeat; illud namque quod unice emendi-
cabatur ex positione D. Spigbi continente, ut
locator fuerit requisitus mediante D. Zeni mis-
so, ut asserebatur ab eodem D. Spighi, cur
subconductorem specifice nominatum admittere
recusaret, cum successiva responsione locato-
ris exprimente causas recusativas, profecto ex
pluribus pro legitimo impedimento habendum
non venit; quoniam si verum est, ut quis du-
pliciter impedire dicatur de jure scilicet, aut
11 de facto, ut innuit *Raynald. obs. crim. cap. 3.*
§. 12. ad 14. n. 28. ad 30., utique in themate
nullum judiciale a locatore præstitum fuit im-
pedimentum, quod verificatur quando ad inhi-
bitionem, seu præceptum a Judice rellaxatum
fuit recursum, minusque de facto conductor
fuit impeditus, quia nullum intercessit factum
ex quo ipsi conductori tolleretur facultas de
jure communi impartita æque idoneo sublo-
candi, atque ideo quicquid extrajudicialiter
loquutus fuerit locator ut in responsione ad di-
ctam positionem, nullius roboris censetur pro-
testatio, quæ emittatur ad tollendam, seu li-
mitandam obligationem jam contractam, nisi
pars altera consentiat, quoniam postquam con-
tractus est absolutus, nequaquam ressidet in
potestate unius ex contrahentibus, vel ab illo
recedero, aut aliquid addere sine consensu al-
terius, atque protestatio declarativa volunta-
tis prætensum non operatur effectum in iis quȩ
a voluntate protestantis non dependent, ex
cumulatis per *Kloch. cons. 62. n. 13. ad 16.* 12
tom. 2., proptereaque, si ex solis locatoria
verbis nihil efficaciter opperari valentibus,
jure suo usus non fuit conductor, merito de-
bet sibi imputare, & conqueri non potest quod
fuerit impeditus.

Amplius rationes rationibus adjungendo,
itidem animadversione digna mihi visa fuerunt
cætera quæ modo sequuntur. Et primo pro-
fecto, ut quemadmodum ex memoratis actis
præterea resultabat, quod aliis occasionibua
conductor requirere consueverat ipsum locato-
rem antequam sublocationes suborirentur, ita
merito sibi suadere potuit locator, ut etiam
in casu de quo agitur conductor mentem loca-
toris perquireret ex quadam urbanitate inter
ipsas partes antecedenter observata, aut po-
tius quod D. Zeni qui dicitur missus ut supra,
ad alium finem loqueretur, his autem positis
inde urgere videntur doctrinȩ quibus statuitur,
ut confessio incidenter, & propter aliud, seu 13
ad unum finem emissa, non officiat quoad a-
lium, ut dixit *Rota post Statil. de Saln. decis.*
13. n. 14. Surd. decis. 250. n. 6. Castald. cons.
67. n. 4. Mans. tom. 2. cons. 129. n. 28. & 29.,
quodque assertiones hujusmodi extrajudiciales,
ut plurimum emittuntur inconsiderate, ac ci-
tra animum se obligandi, sed potius ad osten- 14
dendam quamdam animi dispositionem, *ex iis*
qua habentur apud Rot. decis. 19. n. 3. & 4. par.
19. rec.

Præter hæc accedit iterum quod passim edi-
citur de verbis prolatis parte altera absente,
quæ sicuti habentur pro nuda pollicitatione,
regulariter neque obligationem inducunt, &
penitentiam etiam admittunt, ex theorica 15
text. in l. si pollicitus §. si vero sine causa, & l.
pactum est ff. de pollicit. de Marin. var. resol. cap.
165. n. 5. & 6. lib. 1.; Nec non quod frequen-
ter assertur circa impedimentum, cui quis inni-
tatur ejusque somento aliquid obtinere præten-
dat, ut nimirum omninò constare debeat quod
ipsum impedimentum fuerit causa immediata 16
facti non sequuti, *ut admonent Menoch. lib. 6.*
cons. 531. n. 6. & 7. Rota post Iranc. de protest.
decis. 34. n. 5. Cumque ut impedimentum dica-
tur causa immediata illud sit necessarium, ut
qui asserit impeditum fuisse, devenerit ad actus
proximos faciendi id ad quod tenebatur, ve-
luti si quis allegaret impeditum fuisse ob ma-
ris tempestatem onus habet probandi, ut 17
etiam ad litus maris se contulerit, *ut expli-*
cat Rota post Iranc. loc. prox. cit., sequitur ju-
re meritò, ut itidem ex hoc capite inutili ten-
tamine alleget D. Spighius ratione declaratio-
nis a principali locatore emanatȩ, & de qua
in dicta responsione ad positiones, legitimè im-
peditum fuisse nè sublocare potuerit, quoniam
post ipsa verba nil penitus egit pro effectuan-
da sublocatione, quippe comprubant acta, ut
potius licentiaverit personam pro sublocatione
desi-

designatam, sic etiam potius renunciando cui-
cumque Juri quod competere potuisset.

Atque postremo ad rem quoque nostram effi-
caciter confert, ut neque in facti specie appa-
reat, quod verba patefacta in responsione ad
dictam positionem loquuta fuerint cum D. Spi-
ghi, aut cum ejus legitimo procuratore, itaut
verificari valeat assertum impedimentum præ-
stitum fuisse D. Spighi. Esto namque ut prin-
cipalis locator ad positionem sæpedictam, res-
ponsum desuper relatum dedisse D. Zeni, qui
est tertia persona, apertè confessus fuerit, ea-
demque positio bina contineat capita, quorum
est unum, ut dictus Zeni missus fuerit a D. Spi-
ghi, de jure verò dici soleat, ut responsio
semper referatur ad interrogationem, & jux-
ta hanc ipsam ubi responsio est dubia, intelligi
18 debeat, *ex firmatis respectivè per Gratian. discept.
for. cap. 109. n. 41., Mans. tom. 8. cons. 682.
n. 28.*, & apud *Palm. nep. alleg. 3. n. 22. &
seq.*, illud quoque habeatur, ut si plura capi-
ta in positione contineantur, & utrumque æque
principaliter fuerit adjectum, & tunc confessio
ad utrumque refertur, si verò unum est caput
19 principale, & aliud qualitas enunciativè, vel
demonstrativè apposita, & tali in casu respon-
sio in unoque capite præjudicare deber saltem
quantum ad semiplenam probationem. Atta-
men his, & similibus non refragantibus doctri-
nis, sanè mihi videtur, ut objectum solemnem
contineat æquivocationem, præsupponendo ut
generalis affirmativa responsio ad omnia referi-
bilis data fuerit a respondere debente, quan-
do in nostro themate responsio legitur limitata
ad alterum positionis caput concernens deside-
rium percipiendi causas ob quas principalis lo-
cator non annueret sæpedictæ sublocationi;
quo circa de ipso objecto nulla ratio habenda
videtur, ne cum aperta iniquitate, & absurdo
actus ultra mentem, & intentionem agentis ex-
20 tendantur, & amplientur, *& juxta tradita per
Mirbalor. de posit. cap. 60. n. 10. cum ibi congestis.*
Eoque vel magis quia agebatur de positione plu-
ra capita continente, cujus una pars respicie-
bat factum alienum, nempe prætensum manda-
tum injunctum D. Zeni de alloquendo, quod
notum esse non poterat respondenti tunc ex
abrupto interrogato, cujusque intuitu nihil fuit
responsum, nec recta ratione persuaderi potest,
quod mens fuerit respondendi, & sic hisce con-
sequens est, ut verba pro impedimento allega-
ta, nulla ratione sint digna etiam ex hoc capi-
te quod loquuta non fuerint cum D. Spighio,
vel ejus legitimo mandatario, hic subingre-
dientibus doctrinis, ut mandatum non præsu- 21
matur nisi probetur &c. *Ex vulgatis, & alias
allegatis.*

Cumque ex his plenè quiesceret intellectus,
supervacaneum censui alia superaddere circa
qualitatem personæ cui facienda erat subloca- 22
tio cujus intuitu, cum juxta *glos. in l. nemo
Cod. locat.*, æqualis sit necessaria idoneitas,
hæc videbatur probanda a sublocare volente,
quoties exadversio revocabatur in dubium, ex
iis quæ habetur apud *Cost. in tract. aut sciebas,
aut ignorabat dist. 80. n. 17. & seq.* Et itidem
ab alia declinavi quæstione, utrum scilicet eo
quod D. Spighius continuò usus fuerat ea ipsa
parte appartamenti sublocandi, malè ex hoc
iterum capite ageret pro diminutione pensionis
ratione asserti impedimenti præstiti a locato-
re, & juxta desuper narrata, siquidem quemad-
modum si sublocatio effectum sortita fuisset, sibi
resservaverat D. Spighius facultatem cohabitan-
di, & utendi cum subconductore, super hoc mo-
tivo pedes figendos non credidi ex rationibus, 23
& doctrinis, quæ in terminis focii habentur
apud *de Marin. resol. cap. 319. n. 1. lib. 1. Ci-
roch. discept. 65. n. 25. Carpan. ad statut. Mediol.
par. 1. cap. 442. n. 20. & cap. 379. n. 106. &
145. Pellegrin. decis. Patav. 153. n. 8. Manent.
decis. 49. n. 4. 10. & 17., junctis aliis de quibus
in Bonon. prætensa reconductionis §. quo verò ad
merita, & seq.* impressa in sequenti Voto, &
est decisio D. Borelli Concivis mei Virique Præ
Clarissimi, & licet penes cit. de Marin., & alios
habeantur quędam limitationes, eas tamen ap-
plicabiles non video in casu de quo agitur.

*Jo: Sebastianus de Vespignanis
Roboreti Prætor.*

ARGU-

ARGUMENTUM.

AN agi valeat executivè pro pensionibus ex tacita reconductione debitis. An socius post tempus sibi conventæ locationis in usu rei continvans pro indiviso possidendo, reconduxisse dicatur. Et an de jure communi disdicta, seu denunciatione sit opus ad dissolvendam locationem, habebit lector ex hac decisione, cum aliis circa ipsam disdictam ad limites statuti.

SUMMARIUM.

1 *In tacita reconductione, non censetur repetita obligatio cameralis, & pro pensionibus executivè non agitur.*

2 *Non obstante statuto, ut omnes obligationes, & qualitates censeantur repetita.*

3 *Non agitur executivè in his, nisi id præseferat obligatio Cameralis, pactum, vel statutum, sed solum summariè.*

4 *Et Rota recessit ab alias in oppositum decisis.*

5 *Conductor continuans in usu rei ultra tempus conventum videtur reconduxisse.*

6 *An autem hoc procedat in Socio continvante, vide hic allegatos.*

7 *Tollitur tamen tacita reconductio, si debito tempore præcessit disdicta.*

8 *Discutitur ulterius an juvet disdicta, si in actis non fuit reproducta.*

9 *Et quid ad limites statuti Bononiæ.*

10 *In prædiis Urbanis de jure communi non requiritur disdicta.*

11 *Ex quo deducitur statutum Bononiæ non esse extendendum.*

12 *Statutum correctorium juris communis quantum fieri potest est restringendum, & sufficit ut aliquid etiam minimum operetur.*

13 *Præmissa magis procedunt quando forma denunciationis est effectualis, & potest adimpleri per æquipollens.*

14 *Statutum Bononiæ eam requirit ad solum finem scientiæ.*

15 *Quando impugnatur substantia executionis disdicta ad convincendum executorem, requiritur concludens negativa probatio.*

16 *Etiam ex conjecturis desumitur dissensus, ejusque acceptatio.*

17 *Hic adducuntur conjecturæ.*

18 *Quippe reproductio resultat ex eo, quod tenor disdictæ erat in actis, cum relatione executoris de consimili executa locatori.*

19 *Quæritur an in casu retentio clavium reconductionem importet.*

20 *Explicatur Em. De Luc. qui decisum testatur favore cujusdam locatricis contra conductorem, condominio, & disdicta non obstan.*

21 *In dubio pro reo, & conductore est pronunciandum.*

22 *Ex facto partis procrastinantis, vel Judicis, aut ex necessitate rei, qui fuit voluntarius socius, non debet fieri necessarius.*

BONONIEN.

Prætensæ Reconductionis.

NEgotium Serici in hac Civitate Bononiæ, DD. Franciscus Bendinus, & Bartholomæus Zanibonus iamdiu Socii exercuerunt, sed Bendino in pulverem reverso, Societate dissoluta, D. Magdalena eius Uxore Usufructuaria, & Proprietariis Hæredibus DD. Francisco Maria, & fratribus de Monte relictis, Effectus communes divisi fuere, materiali tamen Officina communi, & pro indivisa remanente.

Conduxit ideo D. Zanibonus ab Usufructuaria, partem Apothecæ certa conventa, & soluta pensione pro Lib. 350. cum de anno 1675. renovata locatione, in ea perduravit Zanibonus usque ad annum 1680. quo pariter tempore ad triennium conduxit a Bendina pro annuo affictu Lib. 250.; tacite tamen usque ad annum 1687. continvans, in quo anno, transmissis Locatrici solitis Commeatibus, juxta hujus Civitatis morem, contractum disdixit.

Tali tamen non obstante disdicta adhuc executio pro affictibus decursis, & successive decurrendis petita fuit a D. Bendina vigore Chirographi de anno 1675. confecti, licet per aliud scriptum de anno 1680. sublati, & in prima instantia obtinuit etiam pro decurrendis usquequò terminatum esset Juditium divisionis Officinæ, inter partes per annos ante introductum.

Appellavit ab hac Sententia D. Zanibonus, & in Signatura Eminentiss., ac Reverendiss. D. Card. Legatus benignissimè, ut assolet, mihi rescripsit cum Voto DD. Meorum Guazzulei, & Paradisi Rotæ Auditorum, coram quibus acriter, & mature hinc inde libratis rationibus cum Voto eruditissimi Guazzulei pro infirmatione sententiæ censui pronunciandum, altero aliter sentiente, ut patet ex Voto affabrè, & scitè confecto jam impresso, cui vix raptim nunc respondere datum est.

Fundamentum resolutionis fuit, quoad ordinem fuisse nulliter intentatum Juditium executivum per Dominam Bendinam pro pensionibus, ut prætendebatur debitis ex tacita reconductione, in qua cum non censeatur repetita obligatio Cameralis, non poterat agi executivè ad relaxationem Mandati, sed ordinariè, vel saltem summariè procedendum erat latè *Berò quæst.* 100. *n.* 3., & aliis pluribus relatis auctoritatibus voluit *Rota Bononien. diversf. decis.* 80. *num.* 26. *& Rot. Romana decis.* 210. *in fin. post Zacch. de oblig. Cam.* 1

Nec obstare visum fuit Statutum in *Rubr. de pœna vend. rem alien. lib.* 5. *§. Præterea statuimus*, disponens quod in tacita reconductione censeantur repetitæ omnes obligationes, & qualitates contentæ in expræssa, quia non propterea censetur repetita obligatio Cameralis, 2 ut præter præfatas Auctoritates relatas in *d. decis.*

decis. 80. *num.* 20. firmarunt *Carot. de locat. declarat.* 22. *n.* 27. *G tit. de Credit. cap.* 2. *tit.* 8. *num.* 3007. *& seq. Zacch. de oblig. Cam.* plures *referendo in quaest.* 30. *num.* 52., *& seq. Ludovis. decis.* 30. *& ibi Add.* quas, & alias Auctoritates in terminis similis Statuti refert, & sequitur *Pigant. ad Stat. Ferrar. rub.* 34. *num.* 39. *lib. primo.*

Circumscripta autem obligatione Camerali, vel alio pacto tribuente viam executivam, non poterat subsistere Judicium intentatum pro pensionibus Apothecæ ex eo quod tam inspecto Jure *comm. in l. Præses C. locat.* hujusmodi Causæ sint tractandæ summariè, & omni appellatione remota, quam inspecta lege muncipali in *Rub. de Arbitr. D. Potestatis in Causis Pupillorum &c. lib.* 2. quæ mandat in Causis Viduarum procedi summariè, & sola facti veritate inspecta, & prout æquum, & justum fuerit, quia non indè sequitur, quod executivè agi possit ad relaxationem Mandati, ut optimè contrariis confuta-
3 tis respondit *Rota in Bonon. Affictus coram Card. Virilli, quæ est decis.* 575. *post eundem Zacch. de oblig. Cam.* ubi firmat, nec obstare Constitutionem Justinianam, quia loquitur de executione facienda post Sententiam.

Et licet *Rota Romana in decis.* 335. *num.* 4. *p.* 20. *recent.* voluerit dictas Clausulas contentas in *d. l. Præses*, & in statuto importare viam executivam, tamen eadem Rota ex post, & latè discusso hoc Articulo contrarium firmavit in
4 *decis.* 526. *per tot. coram Bich.* ubi plenissimè satisfaecit cuicumque contrario objecto, & testatur hanc esse veriorem opinionem amplexatam in illo supremo Tribunali.

Quo verò ad merita Causæ fundamentum resolutionis fuit, quod licet verum sit finito tempore locationis, Conductorem in usu rei
5 continvaorem tacitè reconduxisse videri ex *reg. Text. in l. item quæsitum* 14. *§. qui impleto ff. locat.* Regulam tamen limitari in Consocio inhabitante, & perseverante uti semper licitè rem communem, & pro indiviso possidente probarunt *Succin. in l. Servi electione §.* 1. *n.* 3. *ff. de*
6 *legat. primo Rip. in l. quominus nu.* 145. *ff. de flum. Ancaran. quaest.* 25. *n.* 2. *lib.* 2. *Corn. cons.* 212. *un.* 2. *Vol.* 2. *Gomez. var. Res. tit. de Contract. cap.* 3. *num.* 14. *Grannt. Theorem.* 2. *nu.* 2. *Fontanel. de pact. nupt. claus.* 4. *Glos.* 9. *p.* 2. *nu.* 6. *Marilian. decis.* 28. *per tot. Gail. observ.* 2. *nu.* 4. *tit. de pignor. Mascard. de probat. Concl.* 905. *nu.* 10. *Michalor. de fratr. part.* 3. *cap.* 36. *n.* 28. opinionemque Soccini videri veriorem profitetur *Antonel. de temp. legal. lib.* 2. *cap.* 35. *nu.* 8., & licet non desinit Contradicentes, & individualiter sequentes contrariam opinionem *Petr. de Ubald. de duob. fratr. p.* 5. *n.* 22. inter quos *Card. De Luc. de locat. & conduct. disc.* 30. *nu.* 3. *& Pacion. de locat. cap.* 35. *a nu.* 39. *cum multis seqq. & cap.* 64. *n.* 118. nostram tamen quam sequimur Sententiam majores habere Sectatores ingenuè fatetur *De Luc. d. disc.* 30. *nu.* 3. qui in principio discursus tradit videri punctum Brocardicum, & Compositione dignum.

Sed esto, Veritate semper illæsa, ut posterior opinio amplectenda foret, quia ratio reconductionis consistat in continuata Socii voluntate perseverandi in eodem Contractu donec altera ex partibus contrarium declaraverit, ut opinatur contrarii Asseclæ.

Adhuc tamen in præsenti Themate contrarium videtur statuendum, attenta disdicta per D. Zaoibonum Conductorem Locatoribus transmissa, & de qua in Proc. fol. 2. cui neque per ipsam Usufructuariam, neque per Proprietarios quidquam fuit oppositum cujus quidem disdictæ Virtus est, ut ipsa locatio ledatur, atten-
to cum Jure muoicipali, ut in *Statut. d. lib.* 5. 7
Rubr. de pæn. vend. rem alen. §. præterea Statuimus, tum Jure commuoi, ut generaliter cum multis supponit *De Luc. de locat. & conduct. disc.* 2., & individualiter in terminis Socii firmat *Carol. Ant. De Luc. ad Franc. decis.* 160. *nu.* 4.; cujus rei perspicua ratio desumitur, ex verbis allegat. *Text. in l. item quæritur §. quod autem ff. locat.* ibi = *hoc etenim ipso, quod tacuerunt consensisse videntur*, itaut sumpto Argumento a contrario sensu, cum D. Zanibonus non tacuerit perseverando, sed reclamaverit disdicendo, meritò authoritates, & Jura contra eundem adducta in Locatores retorqueantur, ut animadvertit *Mantic. de tacit. lib.* 5. *tit.* 55. *sub nu.* 35. *vers. ego verò Cancer. var. res. p.* 5. *cap.* 14. *nu.* 58.

Nec juvat replicatio, quod disdicta ullo modo sit attendenda cum in Actis non fuerit reproducta, quasi disdicens ab hac recesserit non
utendo reproductione ex *Amat. decis. Marc. p.* 8
quæ ab Informantibus pro Locatrice tanquam Achilles afferrebatur cum sequacibus, ita quod tota vis in hoc fuerit restricta.

Quandoquidem multipliciter objectum evitatur, & primo in casu *decis. Amat.* agebatur de disdicta Societatis Officii, quæ nihil poterat operari juxtà præscripta a Divo Pio, nisi esset reproducta, ut firmatur *nu.* 15. Melius, & secundo quia a *nu.* 23. usque ad 30. clarè insistit in eo, quod citatis, & intimatis in illo casu, non fuerit dimissa Copia disdictæ cujus propterea tenor cum verissimiliter ignoraretur, probabiliter quoque potuissent decipi culpa, & calliditate Intimantis, & qui quidem sic intimati non poterant divinare coram quo Judice, & Notario comparere deberent; quod in præsenti evenire non poterat, cum Nuncius Locatoribus Copiam disdictæ coram Testibus reliquisset, & relationem in Actis fecisset, & de qua precisè in iisdem Actis constat; ideoque disdictam factam Domi (licet hæc executa sit in persona) dimissa Copia, suffragari ad effectum probandi dissensum, quidquid sit ad inducendam moram expresse tradit *De Luc. de locat. disc.* 7. *n.* 15. ita quod valdè distent termini auctoritatum in contrarium allegatarum immo potius optimè retorquantur.

Sed quod omnem removet scrupulum est statutum hujus Civitatis *d. lib.* 5. *rub. de pæna Vend. rem alien. eodem §. Præterea statuimus* fol.

mihi 177. quo apertè disponitur quod in prædiis tam Urbanis, quam rusticis finita locatione, eam intelligi renovatam iisdem modis, & tempore, quo, & quibus prima locatio facta
9 fuit, *nisi per Locatorem, vel Conductorem fuerit denunciatum per tres Menses ante finem locationis se nolle persistere in Contractu*, & ulterius, *denunciatio, seu potestatio fiat de mandato Judicis semel invento, vel bis non invento ad Domum sua solita Habitationis*, ex quibus quidem cum resultet forma præcisa, quæ observari debet, ut in terminis hanc oriri verbis *nisi &c.* autumat *Mart. vot. 35. nu. 2. Pigant. ad Statut. Ferrar. Rub. 96. nu. 22.* sequitur, quod cum fuerit ad unguem observata per D. Zanibonum frustra de reproductione nunc quæri.

Nec turbat replicatio, quod de reproductione non sit dispositum a statuto, propterea que remaneat sub dispositione Juris Communis tanquam casus ommissus, & benè stare simul actum disdictæ in executione, de qua loquitur Statutum, cum actu reproductionis, qui æquè perfici, & adimpleri potest absque eo quod alter alterum excludat.

Nam summoperè advertendum opinor, manifeste supponi de Jure Communi requiri in terminandis locationibus disdictam, seu denunciationem, cujus tamen contrarium verius existimo; nam inspecto Cortice Verborum §. *Qui impleto* in prædiis Urbanis, tantum conductum, quantum inhabitatum videri; unde fit perspicuum, quod soluta pensione per Conductorem ultimi diei, & evacuata re conducta ad aliud de Jure non teneri, & propterea denunciationem, & disdictam ommittere posse verissimè proba-
10 runt *Surd. cons. 88. num. 8. S. Felic. decis. 9. De Luc. ad Gratian discept. 357. num. 4. & ad Franch. decis. 406. num. 1. Scopp. ad Gratian. decis. 119. num. 7. Pilai. ad Franch. de protest. in addit. ad consid. 54. num. 2.* benè, & clarè egregius *Romagner. ad Conciol. super Statut. Eugub. lib. 6. Rub. 44. num. 3.* ubi alios citat, & clarè *per Pacion. de locat. & conduct. cap. 14. §. 2. num. 25.* & melius *cap. 64. num. 121.* qui licet *num. 122.* addat Conductorem non debbere omninò tacere, sed se aliquomodo declarare, alias opinio pro renovatione locationis haberet pro se æquitatem, disdictam tamen de qua, pro aliquali declaratione a *Pacion.* desiderata, omninò, & magis deservire nemo est, qui nesciat, & non videat.

Ex quo tutè promanat Statutum Bononię denunciationem ex parte, vel Locatoris, vel Conductoris requirens, non posse reproductionem complecti, cum illud sit contra Jus Commune, ideoque, & tanquam exorbitans non posse extendi de Casu ad Casum, sed strictè intelligendum esse, in terminis ejusdem Statuti Primus omnium ponderavit Lucerna Juris Civilis
11 Concivis meus *Alexand. cons. 76. num. 8. vers. item est contra lib. 5.* quem communiter sequuntur DD. ut patet *ex Ruin. cons. 114. n. 6. 8. 9. lib. 1. Berò cons. 150. n. 26. & cons. 153. n. 26. & 27. vol. 2. Menach. decis. Bonon. 49. num. 7. Monterent. in Glos. ad idem supralleg. stat. verb. Locatione vers. unde melius dicit*, & extra terminos hujus Statuti generaliter autumarunt *Pacion. de locat. cap. 64. n. 122. & 124. Romaguer. d. lib. 6. Rub. 44. n. 5. Pigant. ad Statut. Ferrar. rub. 96. num. 22.* Sicque extranea est ponderatio passivæ declarationis, cum in eo quod Statutum, aliquid contra Jus Commune disponit, passivam interpretationem non recipiat *ex Alex. & Menoch. Palm. cons. 65. num. 7.* nec unquam videtur tenere Consequentia, denunciatio a Statuto requiritur, ergo a Statuto disdictæ reproductio exigitur, quia in eo quod Statutum Jus Commune corrigit in substantia denuntiandi, & aliam Correctionem supperaddere in accidenti reproducendi, non est pręsumendum, cum ratio denunciandi respiciat formam pro effectu Scientiæ, & reproductio liget, & respiciat executionem in renuente, non acceptante, & dissentiente, quod non est in casu nostro, in quo Commeatibus transmissis ulla oppositio facta est, & alias duę correctiones in subjecto concurrerent, quod ex hucusque scriptis non est dicendum.

Parum obstante, quod debeat ampliari ex identitate rationis statutaria dispositio, ut cum consideravit ad esse ressolutionis Contractus denunciationem, seu disdictam, ad eundem finem, & reproductionem disdictæ, & ne disdicens possit abuti, requisivisse dicatur.

Quia posito prout negari nequit ex supradictis, quod statutum sit correctorium Juris Communis, & ab illo exorbitans, sequitur esse restringendum quantum fieri possit, ut notant
relati seriosè per *Conciol. in prælud. ad Statut.* 12
Eugub. a num. 123. ad 127. etiamsi non in totum Jus Commune, sed tantum in parte corrigeret, itaut potius diceretur limitatorium *Gratian. discept. 971. num. 14. Andreol. controv. 193. n. 5. Rot. decis. 497. num. 2. part. 1. recent.* quæ quidem Regula non ampliationis, & extensionis, sed restrictionis in statuto odioso sibi omnino locum vindicat, ut notant adducti per eundem *Conciol. loc. cit. n. 127.*, & in specie materiam renovationis conductionis esse restringibilem, & odiosam tradit in terminis perbellè *Berò cons. 153. num. 35. lib. 1.* quare manifeste sequitur minime reproductionem fuisse necessariam, si verum est similia statuta exorbitantia, correctoria, & odiosa, aliquid etiam minimum, & leve operari sufficiat, ut concludit *Berò alleg. cons. 150. n. 26. lib. 1.* Semperque satis sit, quod statutum contra Jus Commune unum effectum operetur absque eo quod duplicem inducat, quasi verè omnis recessus a Jure Communi sit odiosus, & propterea restringendus *Gratian. cap. 382. num. 21. 22.*

Minus vero objectum procederet si forma denunciationis a Statuto inducta, & de qua supra proxime consideranda esset non substantialis, sed effectualis itaut peræquipollens pos- 13
set adimpleri quemadmodum in istis præcisis terminis hujus statuti adstruit *Pigant. ad Statut. Ferrar. Rub. 96. num. 26.* & bene *Rot. decis.*

495.

405. & decis. 408. n. 4. part. 5. Tom. 2. recent.
Nec obstat has auctoritates loqui, quando dis-
dicta fuit acceptata, quia si non negamus, &
in hoc fieri vim in dictis decis. verissimum ta-
men est etiam pro certo haberi, & expressè
doceri formam esse merè effectualem, sicuti quo-
que certissimum est denuntiationem in terminis
Statuti Bononiæ requiri ad solum finem scien-
tiæ, itaut sufficiat quoquo modo ad Contra-
14 hentes pervenisse, ut intelligit *Monterent. ad*
eamdem Rubric. verb. *intelligatur* versic. *stante*
Rota Bonon. in statut. decis. 20. num. 6., *& post*
Posth. de Manut. decis. 269. num. 3., & bene
sequitur, & comprobat *De Luc. de locat. disc.*
21. num. 4. ubi subdit, & monet rigorem cer-
tæ formæ non spectandum, sed solum effectum
scientiæ, quod scilicet alteri parti innotes-
cat, ut apud ipsum; & de Jure tempus denun-
tiationis est ad effectum consulendi Locatori,
& Conductori, ne illi remaneat res vacua, &
isti ex tempore possit sibimet prospicere, ut
præcæteris observat *Scop. ad Gratian. decis. 119*
num. 16. quod certe ex disdicta sic ut supra
executa facile potuit succedere; & propterea
licet essemus in disdicta extrajudiciali vim ta-
men judicialis habente, non est quærendum de
legalitate ejusdem, quia habemus Testes, qui
actui executionis disdictę fuerunt præsentes;
& quæ dicuntur de Nuncio, forsan procedere
possent si ageretur de accidentali loco execu-
tionis, quia præsumptio pro eodem non sta-
ret, ut legitime fuisset executus, verum cum
impugnetur substantia disdictæ, & sic pro con-
vincendo Cursore, requiritur pro parte D.
Bendinæ concludens negativæ probatio, ut per
optime distinguendo in terminis declarat *de*
15 *Luc. de locat. disc. 21. n. 2.*

Sed, & binæ facti circumstantiæ omnem re-
movent Amaritudinem, & prima est dum die
18. Martii 1687. Procur. D. Bendinæ reassu-
mendo statum litis, & causæ institit attenta dis-
cordia Petitorum eligi tertium Peritum, ad ef-
fectum dividendi materiale commune. Altera
cum die 12. Decembris anni 1687. Procurator
D. Zaniboni potestatus est judicialiter, & pro-
testationem D. Bendinę notificavit, occasione
reaptationis cujusdam Muri Officinæ communis,
Zanibonum non fuisse conductorem nisi per to-
tam diem septimam Maii 1687. ex Commeati-
bus transmissis ex Actis Boarii; Ex prima qua-
rum aperte convincitur, quod si D. Bendina
non acceptasset disdictam, non institisset pro di-
visione, eo quia pro pensione erat tuta, si ve-
ra est propositio, quod etiam ex conjecturis,
& præsumptionibus desumitur dissensus ipsi-
16 usque dissensus acceptatio, ut bene in istis ter-
minis arguit *Menoch. de præsumpt. lib. 3. præ-*
sumpt. 85. n. 42. Pac. de locat. c. 64. n. 88.,
& ad rem *Monterent. ad supracit. Rub. verb.*
intelligat. vers. *stante tamen* ubi quoque in ter-
minis Statuti adducit *Bero. d. cons. 553. n. 47.*
lib. 1. quia vere potuisset imputari D. Bendi-
næ, quæ si possidere non poterat, mercaturam
exercendo, ad divisionem non provocaverit,
quatenus res esset dividua, vel si individua
non coegerit D. Zanibonum ad locandum juxta 17
decis. Franch. & adden. 160. Mohed. decis. 23. de
locat. de Luc. disc. 30. num. 5. Secunda verò con-
jectura arguit D. Zanibonum non potuisse pœni-
tere non solum ex supra scriptis, verum etiam
quia sic judicialiter Parti fuerat protestatus se
non esse Conductorem a die 8. Maii, ideoque
Communis remansisset disdicta, ut non obscurè
sentit *Amat. cit. decis. 2.* in primo fundamento,
& cujus quidem disdictæ adeò fuit sollicitus
D. Zanibonus, ut non fuerit contentus eandem
transmitti tantum D. Bendinæ Usufructuariæ,
& veræ Locatrici, verum & DD. de Monte Pro-
prietariis, & de quorum interesse circa pensio-
nem principaliter non agebatur, transmitti vo-
luit, & curavit; Verum, & si reproductio ne-
cessaria fuisset, quod ex supradictis constanter
negatur, adhuc cum tenor disdictæ in actis ex-
taret, & Macerius retulerit similem fuisse exe-
cutam Locatrici, hinc resultat reproductio exo-
ptata, ad tradita per *Rot. decis. 43. num. 9. p.* 18
21. recent.

Tantoque debilius apparet fundamentum hu-
jusce non reproductionis tam decantatæ, consi-
derando in facto, quod nunquam fuit pro parte
D. Zaniboni reproducta disdicta controversa,
& tamen D. Bendina voluit finitam locationem
absque tali reproductione, dum fuit facta ma-
terialis divisio, licet pro modum provisionis,
prætendentibus ipsis Usufructuaria, & Pro-
prietariis non esse locum divisioni, eo quia &c.
ita, & taliter ut D. Bendina elegerit partem si-
bi benevisam d. Officinæ divisæ, & de ea dispo-
nere potuerit, & possit ad sui libitum, adeò
ut esset nimis improprium prætendere, quod
etiam hodie D. Zanibonus esset Conductor, &
tamen si defectus d. reproductionis fuisset pro
parte d. D. Bendinæ agnitus sufficienter potens
ad inducendam relocationem, certissimum est
quod D. Bendina recusasset optionem ejus por-
tionis, donec, & usquequo pro parte D. Za-
niboni fuisset ejus Conductio disdicta legitimè
scilicet ad ejus sensum effectuando reproductio-
nem dictæ, seu novæ disdictæ, & propterea
cum implicet non fuisse disdictam locationem,
& tamen locatorem velle de suo disponere con-
tra naturam locationis, consequitur, quod ina-
nis reddatur hujusmodi prætensio non reprodu-
ctionis.

Omnisque prorsus tollitur amaritudo ex ob-
servantia vigente in hac Curia Bononiæ non re-
producendi tales Commeatus, quando eis nihil
fuit oppositum, de qua mihi unanimiter testati
fuot tam omnes Notarii fori Civilis, quam Cu-
riales, qui Notarii, & Curiales post expeditam
causam stylum formiter subscripserunt, & re-
cognoverunt pro majori justificatione in ulte-
rioribus instantiis hujus Causæ, & si talis sty-
lus non sufficeret, tota Civitas litibus esset in-
voluta.

Quibus obesse non potest retentio Clavium
Officinæ, ex qua præsumitur reconductio in-
ducta, quia prçter quam quod sumus in Con-

domino, cui omninò permissum erat clavium retentio, maximè cum in quadam parte Merces proprias haberet, nihil tamen ibi esset Bendinæ Locatricis, quod intrantibus, & exeuntibus pateret, saltem usquequò fieret provisionalis divisio prout successit sic ultimo loco mandante laudatissimo Domino meo Auditore Generali respondetur ita demum retentionem clavium inducere posse renovationem si versaremur in terminis Juris Communis in casu quo disdicta non fuisset facta, si tamen fuisset necessaria, sed in terminis nostri Statuti, & casus nostri, ubi denuntiatio est secuta ex parte Zaniboni, retentio clavium reconductionem

19 non importat, ut bene declarat *Rota Bonon. decis. 20. num. 117.*

Assertio vero, quod disdicta etiam legitime reproducta non afficiat, cum D. Zanibonus usus est, & tota indigeret Officina, nunquam in themate nostro captivare potuit intellectum; nam etiam admissa opinione pro vera, verissimum tamen est, cum accessi ad invisendum locum optime cognovi D. Zanibonum totam non occupare, sed Merces sparsim, & separatim in diversis Mansionibus asservari, & quod tota non indigeret, in hoc coram me non insistebatur, exitusque divisionis provisionalis comprobavit contrarium juncta instantia pro divisione maxime quia, & si quis possit indigere tota re, disdicendo tamen noluit perseverare, cum posita disdicta, locator indigentem tollerare non teneatur.

20 Quibus omnibus nec resistere videbatur *De Luc. de locat. disc. 30. nu. 5.* qui ab Informantibus pro Bendina fortiter urgere, & in terminis adducebatur, & prætendebatur, quatenus in Rota coram *Bevilaequa* decisum testatur favore cujusdam Mulieris Locatricis contra Conductorem pro pensione, Condominii Jure, & disdicta non obstantibus.

Quoniam præterquamquod indicata decisio per *De Luc.* etiam ex Instantiis, & diligentiis nunquam potuit videri, ex verbis ejusdem *De Luc.* retorqueri posse credidi, quia fatetur ipse processisse non ex puncto Juris quod mihi sufficit, sed ex facti Circumstantiis, stante Conductoris qualitate, & potentia non permittentibus simplici Mulieri, ut cum ipso ejusque familia pro communi habitare deberet, qui casus toto Cœlo a nostro distat, nam hic agitur non de Domo ad habitandum, sed de Officina pro Mercatura Sericea exercenda a Muliere Nobili D. Bendina Locatrice omninò extranea, cui propterea, vel Jus divisionis, vel Locationis alteri Personæ pro pensione consequenda, competere poterat, ut superius innui, itaut etiam cesset tam magna desparitas conditionis inter Locatricem, & Conductorem, ut in illo casu considerabat *De Luc.* cum ex contrario Conductor sit ille, qui Mercaturam exerceat, Locatrix verò Nobilis, & Dives opum non sit in tali statu, ut imbecilitati sit indulgendum, quemadmodum ponderabat *De Luc.* in suo Themate.

Quæ omnia, & si dubia viderentur, quod non creditur, adhuc in dubio pro Reo contra Actorem, & pro Conductore contra Locatorem esset pronunciandum, ut probat *De Luc. locat. disc. 16. nu. 57. & disc. 40 nu 5.* 21

Ex alio tandem capite quoque censui Sententiam non sustineri, ut cum relaxat Mandatum pro pensionibus decurrendis usquequo fuisset terminatum Juditium pendens super controversa divisione.

Nam aut disdicta, ut ex supradictis, legitime est executa, nec reproductione erat opus, & tunc nulla ratio subest D. Zanibonum teneri ad pensiones decurrendas usquequo terminatum sit Juditium super divisione, cum soluta pensione per totam diem septimam Maii anni 1687. resolutus sit Contractus. Aut vero reproductio erat necessaria, quod tamen semper constantissime non admittitur, & tunc ad pejus pensio non esset debita, nisi per totam diem 12. Decembris 1687. qua die Procurator D. Zaniboni, ut supra dixi, potestatus est ejus Principalem non esse Conductorem a die octava Maii infra, indicando Commeatus, seu disdictam transmissam, quæ protestatio in omnem casum loco decantatæ reproductionis, succedere deberet, & sic nunquam pro decurrendis pensionibus usque ad divisionem materialem executio fuerat decernenda, ne sequeretur absurdum ut etiam ex facto Partis divisionem procrastinantis, vel necessitate rei gerendæ, de voluntario Socio fieret D. Zanibonus necessarius, contra *l. dudum, & l. Invitum C. de Contrahen. Empt.*, & multo minus ex facto Judicis, ad quem non pertinet Tractus futuri temporis, ut in *l. non quemadmodum ff. de Judic., & in l. p. §. Socius ff. de Usur.* 22

Et ita &c. partibus hincinde acriter Informantibus censuit judicandum.

Camillus Ignatius Borellus Aud. & Judex.
Balthassar Guazzuleus Aud. Rota Bonon.

ARGU-

ARGUMENTUM.

EXcludontur agentes, qui veluti hæredes, pro quodam credito dotali agebant contra tertios creditores hypotheca munitos, bona communis debitoris, non autem fundum dotalem, titulo dationis in solutum ex credito anteriori possidentes, & hoc tam pro capitali, quam pro fructibus ab initio conventis; ostenditurque in hypothesi neque ipsis dotibus anterioritatem deberi contra bona post matrimonium aquisita. Queritor etiam an subsistat pactum, ut pignus creditori censeatur venditum, aut datum in solutum, & quid requiratur ut Periti æstimatio afficiat; Et denique aliqua referuntur circa dationem in solutum pro excessiva summa non subsistentem, & an posterioribus creditoribus sit succurendum, si fuit executa pretio minus justo, & prout in Summario.

SUMMARIUM.

1 *Referuntur sententes, ut pro dote expressa hypotheca munita, prælatio competat contra anteriores hypothecarios.*
2 *Horum tamen opinio reiicitur.*
3 *Tertius possessor potest se tueri exceptione Auctori competente, ut hic.*
4 *Prælatio eadem debita pro capitali, debetur pro fructibus ab initio conventis, secus si ratione mora petitis.*
5 *Adversus bona post matrimonium quæsita, & contra anteriores, privilegium prælationis dotibus impartitur.*
6 *In casu tamen non admittitur dicta conclusio, & beneficio separationis ostenditur etiam posteriores præferendos esse anterioribus.*
7 *Prout dicitur de creditoribus defuncti, ac hæredis, licet inventario non muniti.*
8 *Pro datione in solutum an præcedere debeat æstimatio, ut si dicatur quod pignus censeatur venditum, aut datum in solutum.*
9 *Ut peritia valide emittatur, debet præcedere citatio, vel admonitio partis pro certa die, & hora ad informandum peritos, & dein in relatione opus est juramento.*
10 *Limita tamen hoc ultimum de juramento in peritis electis a partibus.*
11 *Et circa admonitionem ad informandum peritum, hæc non procedit in peritis extrajudicialiter electis occasione contractus, & qui satis potuerunt informari.*
12 *Magisque ex longissima contractus observantia, ex qua omnia necessaria præsumuntur, quando potius a peritia debuisset appellari.*
13 *Laudum nulliter publicatum, & postea a partibus emologatum, subsistit in vim pacti.*
14 *Quæritur an creditor exercere valeat læsionis remedium contra tertium possessorem.*
15 *Fructus taxantur ad rationem quinque, quippe multoties ad quatuor pro centenario.*
16 *Datio in solutum pro excessu indebito, non subsistit.*
17 *Quando non agitur de pecunia consumpta, creditor hypothecarius agere potest contra debitorem debitoris possidentem ut hic, & refertur casus rei traditæ minori pretio quam valet.*
18 *Et ubi agitur de interesse plurium creditorum, bona uni non assignantur cum augmento, & lucro, ut fructus ascendat ad rationem ex: gr: Census pro quo bona traduntur.*
19 *Fructus recompensativi non debentur in quantitate taxata, si constat tot non fuisse perceptos.*
20 *Iterum aliquid additur circa dationem in solutum pro excessivo valore.*

HUc, & illuc vagantes Sorores de Zandonatis, variisque mediis, ad assequendas maternas dotes, opportuna perquirentes suffragia, pluries etiam, ex omnium ineptitudine, quibus innitebantur, fuerunt rationabiliter repulsatæ.

Cum etenim judicialiter agerent adversus tertios possessores bonorum a communi earum Patre divendatorum, nequaquam eo prætextu exaudiri potuerunt, ut veluti agentes pro dote hypotheca expressa munita, prælationem assequi deberent etiam pro quota bonorum prædictis tertiis in solutum traditorum ex creditis aoterioribus, & simili hypotheca munitis, 1
prout opinati fuerunt *Mysinger. cent. 4. obs. 13. n. 4. Trentacinq. var. lib. 3. de pign., & hypoth. resol. 9. num. 4. aliique ab ipsis conglomerati*; quandoquidem hisce, ac sequacibus rejectis, contrariam veluti veriorem amplexi sunt opi- 2
nionem * Omot. lib. 4. tit. 6. de petit. hæredit. §. Fuerat n. 59. ad 60. Carpzou. decis. Saxon. 57. num. 2. Anton. Faber. de conject. lib. 8. cap. 12. num. 7. Merl. de pign. lib. 3. quæst. 66. n. 6. Urceol. consult. for. cap. 29. n. 3.*, & confert *Constantin. ad Stat. Urb. annot. 30. nu. 330.*, dum quippe censuit hypothecam tacitam anteriorem privilegio munitam, posteriori expressæ dotali præferendam, late *Add. ad decis. 666. nu. 88. ac seq. par. 4. tom. 3. rec.* quicquid namque prænimia comiseratione in gratiam dotium stabilitum videtur in *l. assiduis Cod. qui potior. in pign. hab.*, nostris tamen temporibus ejusdem legis dispositio communi usu in hoc abrogata dignoscitur, eo etiam in 3
id perurgente convincenti ratione, ut quoties de fundo, seu re ipsa dotali non agitur, de qua loquitur *Add. ad decis. 666. num. 109. ac seq., & num. 120. ac seq. p. 4. t. 3. rec.*, sed actio dirigitur ad bona communis debitoris, citra injustitiam, ob jus præprimis anterioribus expresse aquisitum, potioritate mulier adjuvari nequit, & prout ad satietatem est videre apud laudatos, qui omnibus contradicentibus respondent, & alios referunt casus ad rem nostram nullatenus facientes, data opportunitate videndos. Hoc loci eo prætereà superaddito, quod dubio procul prætactis tertiis possessoribus licitum fuit clypeo jurium ab anterioribus aquisitorum atque excipiendo adversus Actrices, suam mordicus tueri pos-

sessio-

sessionem, ex traditis per *Andreol. contr.* 348.
num. 12. *Carleval. de Jud. lib.* 3. *disp.* 35. *n.*
3 18. *ad* 20. *Sabell. var. resol. cap.* 10. *n.* 2. 25.
& 26., quodqoe prælatione pro capitalibus
stabilita. eadem pasi ordine procedebat etiam
pro fructibus conventiz, iuxta perpensa per
Mysinger. cent. 1. *obs.* 59. *Merl. de pign. lib.* 2.
4 *quæst.* 53. *n.* 7. *Gratian. discept. for. cap.* 43.
n. 20. *Rota post Rodriguez. de Concurs. Cred. de-*
cis. 7. *n.* 12., *&* 53., congruitque ipsa natu-
ralis, & ea ratio, ut fructus ab initio tempo-
re contractus, & in ipso acto conventi, velu-
ti ab ipsa principali radice procedentes, ei-
demque accessorii, diverso juse haud metiri de-
beant, ad differentiam interesse, quod debe-
tus ex mora, pro quo eadem non competit
anteriositatis prærogativa, *ut advertit Sebet-*
tin. de Jur. offer. par. 2. *cap.* 3. *Sect.* 1. *n.* 33.
cum ibi congest. Rota coram Caprar. decis. 24.
num. 22.

Hinc vesò cum alias amplius ipsæ sorores
agressæ fuerint vias, minus tamen hisce me-
diis finem optatum obtinere valoerunt. Quod
namqoe bona a conventis possessa fuissent aquisi-
ta a patre earumdem filiarum post matrimonium,
5 sicque post contractam hypothecam pro dotibus
antedictis, atque proptesea adversus sic quæsi-
ta, & extantia prælatio dotibus debeatur,
etiam in præjudicium anteriorum expsessa hy-
potheca munitorum, nt voluerunt *Oinot. Inst.*
de act. §. *fuerat tit. de petit. hæredit. n.* 59. *&* 60.
Urceol. in Appendic. Consult. for. cap. 29. *n.* 2.
Constantin. ad statut. Urb. annot. 30. *n.* 322. Ex
hoc inquam motivo nullum soffragium ipsis de-
besi meritò fuit conclusum; qoandoquidem ul-
tra contradicentes in puncto juris, relatos etiam
a proximè citatis, advertebatur in hypothesi
bona antedicta fuisse quidem ut supra aquisita
a patre sororum agentiom, sed tamen cum one-
re capitalium, quorum intuitu ipse pater cre-
ditosibus bona dedit in solutum; quo eisca cum
nequaquam casus esset de debito a patse esecto,
sed potius ab alio, a quo etiam bona proce-
debant, hinc pso conventis nedum urgebat, ut
eadem transierint cum onese, & vinculo præ-
dicto, sed itidem plenè satisfaciebant quæ pas-
sim circumferuntus circa beneficium separatio-
6 nis, cujus ope creditores etiam chirogsaphasii
præferuntus adversus alios hypothecarios, ac
anteriorès, & ut deducitur ex *l.* 1. §. *sciendum*
est autem ff. de separat. & ibi glos. Berlich. pract.
concl. 66. *n.* 60. *Rota post Rodriguez. de concurs.*
cred. decis. 6. *n.* 4. *Casarez. de comerc. disc.* 103.
n. 1. *& seq.*, ubi hæc procedere sustinet,
etiamsi ageretur de hæredè qui hæreditatem
adivisset sine inventasio, cujus creditoses vin-
cuntus a creditoribus defuncti agentibus ad bo-
na ab eodem defuncto relicta, eo quod ipse
hæres simplisiter adeundo, conditionem credi-
7 torum facere nequit deteriorem per *tex. sup.*
cit. §. *ex contrario*.

Quod rursus respicit nullitatem objectam ad-
versus dationem in solutum, ex qua suam pos-
sessionem metiuntur sæpedicti possessores, cu-
jus intuitu allegabatur *Merl. de pign. lib.* 4. *tit.* 8
5. *quæst.* 185. *n.* 52. *Rota post. ipsum decis.* 69. *n.*
18. *Surd. decis.* 46. *n.* 2., ex hac pariter fuit
perpensum nullum adjutorium consusgere pro
Sororibus Zandonatis; nullitas siquidem de-
prompta ob suppositum defectum precedentis
estimationis, & ioxta illorum votum firman-
tium ut si dicatus quod pignus creditori vendi-
tum censeatur, pactum subsistat, quandoquidem
hoc intelligetus justo pretio, secus verò si pa-
ciscatur, ut pignus cedat in solutum, ex iis
quę habentur apud *Surd. decis.* 248. *n.* 59. *&*
50. *Leotard. de usur. quæst.* 70. *n.* 22. *Rot. post*
Merl. de pignor. decis. 81. *n.* 2., hęc inquam sup-
posita nullitas, veluti pęnitus aliena a facti spe-
cie, ex quo satis constabat de pręcisa ęstima-
tione sequota, fuit ideò meritò neglecta, al-
tesa autem nullitatis exceptio ex eo desumpta, 9
ut neque constet quod pesitia emerserit parti-
bus admonitis ad informandos pesitos, minus-
que aliqua specificata die, & hora pro selatio-
ne facienda, juxta memorata pes *Gratian. di-*
scept. for. cap. 874. *n.* 37. *& seq. Pacion. de*
locat. cap. 35. §. 5. *num.* 54., *ac per alios fre-*
quenter, accedente prætesea defectu Juramenti
peritis nullatenus delati, *& deductis in decis.*
cor. Caprar. decis. 376. *n.* 56., itidem hæc pro-
sternebatus, quoniam intuitu deficientis jura-
menti, fuit juse animadversum eo nequaquam
opus fuisse, quoties, ut in themate, agebatur
de pesitis electis a pastibus, non autem a
Judiee, neque de illius mandato, ot edocent 10
Carol. Anton. De Luc. ad Gratian. discept. for.
cap. 228. *num.* 8. *idem Gratian. cap.* 874. *n.* 35.
& cap. 929. *n.* 17. *Natta cons.* 489. *n.* 7. *&* 8.
Post. de Monut. obs. 501. *num.* 13., qni loqoi-
tus infortioribus terminis; Cæterorum vero
respectu, illæ placuerunt sespoosiones, ut par-
tibus profecto innotuesit electio, & satis ideo
informare potuesint peritum, concorditer, & ex-
trajudicialites electum, ex iis quæ cisca citatio-
nem subdit *Post. loc. cit. n.* 10., *&* 11. *Pacion.* 11
sup. cit. n. 39. *&* 50. *Altimar. de null. sub.* 12.
quæst. 5. *n.* 26., quodque ex temporis cursu
longissimo, cum successiva, ac continvata con-
tractus observantia, omnia præsumuntur ob-
servata observanda, quando potius a tali pe- 12
ritia debuisset appellari, *ut advertit Sebastin.*
de Jur. offer. par. 1. *cap.* 1. *sect.* 2. *num.* 36.,
qui alia refert etiam circa peritos, & quan-
do appellasi possit; atque ex emolugatione
contractus, & peritiæ postquam emissa fuit,
applicasi valet quod dicitus de laudo, ut si 13
nullum fuisset, subsistit tamen in vim pacti, si
post publicationem fuit emolugatum, *ut bene*
distinguit Rota coram Duran. decis. 200. *n.* 32.

Et itesum tertio, ipsis Sorosibus confugien-
tibus ad læsionem, qua labefactatam putabant
dationem in solutum, ultra quod notanda vi-
debantus sæpe perpensa a scsibentibus cisca
hujusmodi remedium non exercibile a credito-
re adversus tertium possessorem, ut voluerunt 14
Roland. cons. 60. *nu.* 49. *lib.* 4. *Cyriac. contr.*
258. *n.* 13. *Cancer. var. par.* 1. *cap.* 53. *n.* 35.

Olea

Olea de cess. jur. tit. 4. quæst. 3. n. 7., & 8., exuberabat ea facti responsio, ut in id frustra contenderetur, ex deficientibus probationibus, quibus non prælucentibus, certum est apud omnes, quod læsio non præsumitur.

His ergo destitutæ remediis male vagantes Sorores, juris non fuit ut in omnibus petitis exaudirentur, atque propterea in eo tantum ipsis delatum fuit, ut quemadmodum datio in solutum taliter fuit concepta, ut pro capitali Rhenen. 400. pretio residuali domus, tanta quantitas æstimaretur quæ redderet septem pro centum, quando versa vice nitidè constabat ex primitivo instrumento pro ipsis residuis Rhen. 400. usque ab initio conventum fuisse interesse solumodò ad rationem quinque, & crucigerorum quindecim pro quolibet centenario, id quod ultra expressum pactum seciam etiam habebat taxam legalem, quæ ad summum quinimmò est in rationem quinque, & si rationabile Votum Sac. Rot. Rom. esset spectandum, hujusmodi taxationes regulariter restringantur ad solos quatuor pro centenario, eo quod deductis expensis, edocet expe-
15 rientia, quod stabilia majorem non reddunt fructum, ex pluribus decissionibus quas refert *Paulut. disert. 29. n. 46.*, quicquid dixerit *Altimar. de null. contr. tom. 3. rub. 1. quæst. 14. sect. 4. n. 143.*, cui placuit ut appretia rerum fiant ad rationem septem, ubi venditiones annuorum introituum fiunt ad hanc rationem, etenim doctores quibus innititur hoc præcisè non dicunt; Ita ex hoc primo capite juri ac rationi congruere visum fuit, ut pro eo pluri quod indebitè pervenerat ad creditorem anteriorem, ipsis Sororibus pro credito dotis maternæ succursum remaneret, tum nè ex errore incurso, illud pluris indebitè, & in præjudicium earumdem remaneat penes creditorem, qui excessivam obtinuit dationem in solutum,
16 eo quod non liceat plus accipere, seu extrahere ultra scilicet valorem vere debitum, *ad theoricam text. in l. illicitas ff. de offic. Præsid. l. cum amplius ff. de reg. jur. l. si non sortem §. si centum ff. de condic. indeb. Marant. in spec. par. 6. act. 3. & ult. n. 20. Cravet. cons. 234. n. 1. Merl. de pign. lib. 4. tit. 3. quæst. 100. Mangil. de subhast. quæst. 52. n. 2.*, ubi quod immo actus cæteroquin est nullus licet creditor retinere valeat donec ei solvatur *Conciol. ad stat. Eugub. lib. 2. Rub. 19. n. 30. Surd. decis. 45. n. 3.*, tum quia non est novum, ut creditor hypotheca munitus agere valeat adversus debitorem debitoris,
17 seu adversus istius bona possidentem, principali debitore praecipuè non solvendo existente, ex juribus notissimis, & *ex relat. Vot. 12.* = eum requisitis ut ibi, *& confert Sabell. var. resol. cap. 19. n. 8.*, qui cum aliis limitat quoties ageretur de pecuniis consumptis, vel comixtis, pro quibus emissa non fuisset obligatio de restituendo, aliisque in casibus, ut apud eum, tum rursus attentis deductis per *Schettin. de jur. offer. par. 1. cap. 1. sect. 2. n. 4.*, quo in loco sufficit, ut si res assignetur in solutum creditori minori pretio quam valet, tunc ad instantiam aliorum creditorum pulsari potest creditor qui recepit pro excessu scilicet valoris, usque adeò ut neque suffragetur eidem quod ipsam rem non recepisset nisi eo pretio convento, tum præterea quoniam pro hac rationabili doctrina aliquid contribuere videtur quod stabilitum habemus inter creditores concurentes ad bona communis debitoris, cujus hæreditas non sit omnibus solvendo, tunc siquidem etiam si loco pecuniarum bona anterioribus adjudicentur, & cæteroquin aliquod augmentum eisdem deberetur, ut gravatus unum pro alio recipere, tali augmento sublevetur, nihilominus in præjudicium
posteriorum concurrentium ut supra, nullum 18
debetur augmentum, sed bona ad justam æstimationem adjudicantur, ut est videre apud *Conciol. ad stat. Eugub. lib. 2. rub. 19. n. 5. & 6. Bersan. de Vid. cap. 2. quæst. 12. n. 12., decis. collect. per Palm. nep. decis. 50., & decis. 40. n. 9. & 16. lib. 1.*, ubi quod non est tuta opinio, ut Creditor Census pretendere possit bona quæ sint infructu prout erat Census, & similia refert *Schettin. de jur. offer. par. 1. cap. 3. sect. 5. n. 58.*, qui loquitur in terminis petentis dotis assecurationem super bonis mariti vergentis ad inopiam &c.

Ultra quam quod ex alio ulteriori motivo in hanc ipsam decisionem urgebat ea theorica, qua caute procedendum esse monemur in materia fructuum recompensativorum, quorum intuitu si etiam præcisa conventio, & conventa taxatio concurreret, si tamen in rei veritate pateat tot fructus non fuisse percep-
tos, certum est apud nostrates quod exces- 19
sive taxatum non sustinetur, & non debetur, *ut ex Andreol. contr. Urceol. consult. for., Rota post Salgad. Labyr., & coram Ottob. jam dudum scripsi in mea Consult. 15. de Empt., & Vend. num. 23., & seq.*, atque in id satisfacit etiam ipsa naturalis, & efficacissima ratio, quandoquidem sicuti pro expedito illud est in jure præsupponendum, ut nimirum fructus prædicti ex æquitate notoriæ *l. curabit* unice debeantur in compensationem, & correspective ad eos, qui ex re vendita emptori tradita, pretio non recepto, fuissent percepti, ita sua sponte fluit, ut quælibet taxatio in subjecta materia regulam, & moderationem recipiat a veritate, & substantia cui innititur, & ne citra legitimum titulum fructus perciperentur ex credito pecuniario. *Quibus addo De Luca de usur. disc. 26. num. 8.*

Eaque propter cum in facti specie nullum dubium subesset fructus debitos pro memoratis Rhen. 400. fuisse re vera in substantia, & ex conventione recompensativos, præterea que inspecto tenore instrumenti dationis in solutum, nec non æstimationis domus tunc temporis subortæ, junctisque aliis assumptis probationibus tendentibus ad ostendendum jam tunc illius pessimum statum, cum dilucide etiam pateat quod ex ipsa domo fructus

non

non percipiebantur ad rationem septem, hic reminiscendo quod in sequelam hujus veritatis fuerunt in actu primæ venditionis conventi ad quinque, & crucigeror: quindecim, ex his non immerito advertebatur, ut si fortasse tractu temporis ad novam, & majorem conventionem inter partes fuisset deventum, de qua tamen nihil fuit edoctum, adhuc tamen intuitu excessus antedicti, & pro quo tradita fuit in solutum pars sæpedictæ domus, 20
pro Sororibus Zandonatis urgerent efficaciter hactenus firmata horum intuitu iterum videndo in termi is Domus *De Luca cit. disc. 26. num. 0., & 10., atque* in hæc facilius descendendo, eo quod pro ipsis Sororibus agitur de damno evitando, ex parte vero altera de lucro captando.

Jo: Sebastianus de Vespignanis Roboreti Prætor.



ARGU-

ARGUMENTUM.

Examinatur materia perpetuæ Coloniæ, seu locationis, quam passim allegant bona colentes, eam præcipuè deducendo ex longissimi temporis conductione, & solutione, cum aliis de quibus in summario.

SUMMARIUM.

1 *An in supremis Tribunalibus ratio habeatur ad præscriptionis exceptionem, constito de bono jure in oppositum.*

2 *Vera mala fides excludit præscriptionem, & afficit primum, ac secundum hæredem.*

3 *Jus coloniæ perpetuæ supponit dominium directum penes alium existere.*

4 *Locatio perpetua sapit naturam alienationis, quæ non præsumitur.*

5 *Referuntur rationes ob quas ex sola longa colonia, non est inferendum ad locationem perpetuam, & translationem utilis dominii.*

6 *Et quod ideò colonus expelli possit, non obstante opposita præscriptione, habetur hic.*

7 *Firmarunt aliqui perpetuam coloniam præsumi ex longissimi temporis conductione, & solutione.*

8 *Verum sola solutio non sufficit, si non apparet ex causa perpetuæ locationis.*

9 *Tantum dicitur præscriptum, quantum possessum, vel quasi.*

10 *Contra Dominum directi, vel Feudalis dominii, non præscribitur.*

11 *Testi unico, concurrentibus adminiculis, fidec præstari potest.*

12 *De requisitis immemorabilis, quam sit difficilis, & quod sufficiat solus rumor in contrarium.*

13 *Et quid de centenaria.*

14 *Confessio unius non nocet alteri, qui non est correus credendi principaliter, & insolidum.*

15 *Pro actione de commun. divid. requiritur jus in re, vel ad rem.*

16 *In iis tamen quæ dividi prohibentur, possunt consortes dividere commoditatem ut hic.*

Nullo suffragio exaudiri potuit Jacobus Ciresara a Curte ex persona Uxoris suæ, intuitu perpetuæ locationis, pro qua certamen judiciale assumpsit adversus partem Maranaram, sed succumbentiam bis passam, iterum pro tertia vice expertus fuit coram me, quà delegato ab Excelso Regimine Ænipontano pro Sac. Cæs. R. & C. Majestate.

Enim verò subticitis pluribus quæ ad rem nostram deducere liceret, & præcipuè an in supremis Tribunalibus ratio sit habenda ad exceptionem præscriptionis, quando, prout in casu, constat de bono jure illius contra quem
1 excipitur, *ex iis quæ habentur apud Bouden. collect. 48. n. 62. Reiffenstuel. lib. 1. de Jur. canon. tit. 41. §. 3. n. 63.*, sicuti an Jacobo Ciresara officere debeat mala fides illius qui primo loco bona recepit titulo coloniæ, eo quod sciret eadem bona aliena esse, atque de jure libera etiam præsumantur, jam quod pro firmo theoremate habemus, ut vera mala fide supposita, humi prostrata jaceat præscriptio, etiam mille annorum, quæ utique afficit nedum primum,
verum etiam secundum hæredem, *prout ex cap.* 2
fin. de præscrip. cap. possessor de reg. jur. in 6. &c. respectivè dixerunt Gaill. l. 2. obs. 18. n. 7. Andreol. contr. 65. n. 1. Gratian. discept. for. cap. 403. n. 14. & 15. Urceol. de transact. quæst. 79. n. 33. & quæst. 96. n. 42. Paulut. dissert. 54. n. 63. ad 70. Ridolph. in prax. par. 2. cap. 14. nu. 187. Bich. decis. 50. n. 2. & 3.

His inquam, & similibus, ut breviori ordine procedatur, in præsentiarum ad partes positis, sequentia præfato Ceresaræ obstare, & officere irrefragabiliter censui.

Sit itaque primum quod rectè deducitur ex actitatis fol. 15., & 24., ubi quemadmodum dictus Ceresara se allegavit plenum, & absolutum Dominum bonorum de quibus agitur, & sic nitidis verbis negavit etiam Dominium directum extare penes Maraneros; ita ex hujusmodi circumstantia eliditur penitus jus coloniæ perpetuæ, quod verificari non potest nisi præsupponatur Dominium directum extare penes Maraneros, & respectivè ipsum jus coloniæ ope præscriptionis legitimè fuisse aquisitum,
ex traditis per Mans. tom. 10. consult. 105. n. 14. 3
& Honded. vol. 1. cons. 85. n. 30., qui immo asserit, quod sic negantes, privantur jure coloniæ perpetuæ, etiamsi illud longissimo temporis cursu acquisivissent.

Sit rursus secundum, quod successivo ordine desumitur ex innegabili facti veritate, ut non obstante prima negativa de qua supra, dominium ipsorum bonorum fuerit, & sit revera penes Maraneros, hoc namque dilucidè patet ex producto instrumento fol. 47., junctis aliis actitatis, nec non identitate concludenter per testes probata, dictusque Ceresara postmodum in progressu id amplius negare ausus non fuit, sed mutato consilio, admittere inde non detrectavit; Siquidem hac facti specie posita succedit, & descendit, ut dubio procul eorumdem bonorum locatio ab initio facta intelligatur ad tempus, tum quia in rusticis bonis locationes considerantur de anno in annum, tum iterum quoniam allegans specialem casum locationis perpetualis ab initio sequutæ, gravatur onere illum præcisè probandi; quandoquidem locatio perpetua sapit naturam alienationis, quæ non præsumitur, atque de rarò etiam contigit, prout ad limites hodiernæ
quæstionis *ex Bal. dixit Peregr. decis. 52. n. 4.* 4
ac 5., & ex juribus adductis per Honded. cit. cons. 85. n. 7. & seq. Hocque præmisso fundamento, alterum inevitabile amplius succedit, ut citra iniquitatem, & injustitiam, ex sola circumstantia continuatæ locationis longo temporis cursu, alio non concurrente quod supplere, & satisfacere valeat, nemo inferre possit ad locationem perpetuam, quoniam sub figurata, & nullatenus apparente perpetua locatione,

dominium utile quod sine dubio in themate nostro erat apud Maraneros, perpetuò transla-
5 tum esset in Cercsaram, talique modo jus naturalis libertatis de rebus suis ad libitum disponendi subverteretur, ac quidem cum notabili jactura Domini, & inuumeri locatores, quibus placuit longo tempore quem habere intemporalem colonum, pro tali gratitudinis, & facultatis actu, jacturam facerent dominii utilis rerum suarum, ex quibus, & similibus pessimæ, ac omninò damnandæ contingerent consequentiæ, prout merito satis patet stabilitum in claro, & nulla ratione tergiversabili *text. in l. malè agitur 2. C. de præscrip. 30. vel 40. ann. omninò videndo, quem adducit, & doctè ad rem perpendit mans. tom. 10. consult. 105. n. 17.*, ubi n. 18. eam propterea veluti veriorem amplectitur sententiam, ut esto quod conductor, seu colonus longissimo tempore aliena bona tenuerit, nihilominus ad placitum locatoris expelli valeat, nullatenus attenta præscripti juris ex-
6 ceptione, & plures dat concordantes, *quibus addo Peregr. cit. decis. 52. n. 6., Honded. cit. cons. per tot., cum aliis sæpissimè.*

Accedat alterum, seu tertium motivum, quod sæpedicto Cercsaræ non leve præbet obstaculum, ex eoque merito, ac congruenter depromitur, quia in facti specie, nedum apparet eum esse colonum partiarium, & sic potius habetur pro socio, dum certam pensionem annuatim non soluit, sed quandam fructuum ratam Domino reddit, atque ideo præscriptione se tueri non potest, quæ inter socios pro perpetuo non recessu a societate dari non potest, sed quod magis est nullibi hactenus fuit edoctum, ut Cæsarea aliquam solutionem expleverit ex causa perpetuæ locationis; quicquid enim aliqui generice asseruerint de perpetua colonia præsumenda ex longissimi temporis conductione, & solutione pen-
7 sionis, *inter quos Em. De Luc. de locat. disc. 20. num. 10. & disc. 37. num. 2.*, verior, & probabilior mihi videtur sententia, ut sola solutio longo temporis cursu observata ad finem de quo agitur non suffragetur, nisi ap-
8 pareat facta ex causa perpetuæ locationis, *ut est videre apud cit. Peregr. n. 5., & Honded. num. 35.*, & roburi doctrinarum, efficatiam rationis adjiciendo, quis non videt quod solutione non facta ex causa ut supra, sciens dominus locationem esse ad tempus, & dein in eadem tacite perseverans, utique penitus ignorare dicitur quicquid repositum esset in mente conductoris intuitu perpetuæ locationis, & consequenter contra ignorantem, & nullatenus negligentem, præscriptio sedem sibi arogare nequit; quippe præterea non indignum videtur advertere etiam ad illud, quod si in subjecta præscriptionis materia pro indubitato habemus, ut tantum præscriptum dicatur, quantum fuit possessum, vel quasi,
9 ut firmarunt *Gaill. lib. 2. obs. 68. n. 3. Berlich. par. 2. Concl. 3. n. 18. cum legibus, quas allegant, Noguerol. alleg. 23. num. 37.* nullam pro certo quasi possessionem perpetuæ locationis ille conductor qui non solvit, neque segessit qua talis in medium allegare potest; Atque quemadmodum contra Dominum dire-
10 cti, vel feudalis dominii nequaquam præscribitur, *ut dixit Olea de cess. jur. tit. 3. quæst. 6. num. 30.*, sic talis prætextus allegabilis non videtur adversus locatorem, qui bona fide continvat ad limites temporalis locationis, absque eo quod quicquam in contrarium sibi notum fuerit.

Accedat iterum quartum ex pluribus in facto resultans; primo scilicet ex venditione bonorum pro quibus contenditur facta Maraneris a Vidua Magdalena Philippi una cum filio suo, atque sub expressa mentione, & promissione omnimodæ libertatis rerum venditarum, adjectoque juramento pro observantia contractus; siquidem si ipsa bona oneri perpetuæ coloniæ tunc supposita extitissent, neutiquam est credibile ut pro liberis fuissent ut supra divendita, & præterea hęc veluti resultantia, & deducta ex publico instrumento, & consonantia naturali, ac præsumptę libertati, omnem præsumptionem in contrarium allatam, veluti debiliorem vincere etiam debent. Adjicitur secundo ut perpensis actis, pateat dictum Cesarea bona prædicta non possedisse neque titulo coloniæ anteactis temporibus, & an jus aliquod modo competat ex persona Uxoris, remanet iterum in ambiguu. Superadditur tertio ut alia suborta fuerit sententia contra Marcum a Curte, qui pariter idem Jus perpetuæ coloniæ prætendebat ut ex fol. 133.: Et denique favet etiam depositio Christani a Curte, qui licet interesse habeat in colonia prędicta, attamen examinatus deposuit, agnovisse Maraneros pro Dominis, eis solvendo affictum, titulum livellarium, seu perpetuę colonię penitus excludendo, ut patet ex fol. 68. & tergo, testi autem unico concurrentibus adminiculis fidem præstari posse, sæpissime apud no-
strates habetur, & post alios apud *Em. De Luca de Cred. disc. 33. nu. 7., & de fideicommiss. disc. 183. num. 5., junctis aliis in his Votis allegatis.* 11

Ex tot itaque motivis, merito persuasus, relevantis ponderis in contrarium visum non fuit objectum quod in hypothesi constet de locatione observata etiam cursu temporis immemorabilis, cujus ideo ope, & vigore melior titulus de hoc mundo præsupponitur; quoniam aliis posthabitis responsionibus, nitiur objectum falso supposito, eo quod testes examinati nequaquam deposuerunt de immemorabili, minusque de suis requisitis, de quibus *in cap.*
primo de præscrip. in 6., & apud Em. De Luca 12
de regal. disc. 146. num. 15. Rot. rec. decis. 96. num. 15. & 18. par. 17., apud quos dignosci potest quam sit difficile de immemorabili docere, usque addo *Anjald. decis. 78. n. 38.* in quod ad eam destruendam sufficiat solus rumor in contrarium, quippe cum reassumpto dicto instrumento constet quod Cercsara possederat,

derit, seu se exercuerit in locatione a modico
tempore citra, deficit specifice principalis
substantia immemorabilis *ex iis qua habentur
apud Fontanell. decis. 305. num. 13., & decis.
586. num. 2. Add. ad decis. 14. num. 52. par.
3. rec., & per Rot. decis. 191. n. 24. par. 16.*
13 *rec.*, quidquid esset si saltem ageretur de
centenaria, in qua voluerunt aliqui ut im-
memorabili equipararetur *inter quos Andreol. con-
trover. 401. num. 5.*, hoc namque non indi-
get formali discussione, quia ex jam deductis
supra proxime in facto res aliter se habet.

Minus obstare censui partitam deductam ex
divisionibus illorum de Philippis illud indi-
cantem, ut in eadem familia fuerit jus exigen-
di annuum granum ab illis a Curte. Etenim
rectè inde non deducitur, ut igitur onus hu-
jusmodi injunctum esset bonis de quibus agi-
tur, minusque correspondet in qualitate, &
quantitate affictui, seu responsioni pro ipsis
bonis controversis contributæ, obstatque sæ-
pedictum Instrumentum, quo bona canoni-
zantur pro liberis.

Et denique rationem habendam non esse dixi
ad responsionem datam ab uno ex fratribus Ma-
raneris, qus admisit bona prædicta fuisse inter
illos a Curte divisa, inde inferendo, ut eo fa-
cilius etiam ex hoc capite, præsumi valeat do-
minium utile penes ipsos a Curte extitisse, tum
quia ex ipsa responsione non patet de tempore,
& sic divisio potuit esse de recenti, & causam
liti dedisse, attentis maximè in facto concur-
rentibus, minusque constat quod tunc innotue-
rit Maraneris, tum rursus quoniam confessio
14 unius, non nocet alteri qui non sit correus cre-
dendi principaliter, & insolidum, *juxta dis-
cussa per Michalor. de posit. cap. 63. n. 5. & seq.,
qui adducit text. in l. reos §. cum tabulis ff. de
duobus reis*, tum iterum quia nedum actus di-
visionis inter colonos rectè concludere nequit
in præjudicium Domini, & in jacturam domi-
nii utilis interpretari non debet, quando etiam
ex alia causa, omnem pessimum in casum, con-
tingere potuit, videlicet quia Dominus non re-
nuerit plures habere colonos ad tempus, verum
præterea eo quod, esto ut requiratur pro actio-
ne communi dividundo jus, seu titulus in re,
vel ad rem, *ex legibus allegatis, & exemplis al- 15
latis per Urseol. cons. for. cap. 72. n. 17. & seq.*,
attamen etiam in iis que dividi prohibentur,
vetitum non est consortibus commoditatem, seu
fructus dividere, *ut subdit laudatus Urseol. n. 30.
§. ultimum, cum aliis quos allegat*, quo circa si 16
etiam coloni ad divisionem progredi non valuis-
sent, Domino tamen non contradicente divi-
dentes, jura Domini non alterant; sed actum
gerunt inter se ipsos, qui ad limites locationis
temporalis de qua supra est restringendus, us-
quequò placeat Domino, qui etiam ab initio
pluribus locare poterat ut dixi, & consequen-
tèr sine sui jactura pluribus exercitium colonie
permittere potuit, & hec ultra cetera motiva
pro parte Maranera, majorisque ponderis de-
super adducta.

Quare rebus sic stantibus cum minus ad rem
nostram pertineat articulus, an saltem in thema-
te sedem sibi aroget contractus emphyteuticus,
de quo articulo, an scilicet talis, vel potius lo-
catio censeatur, scripserunt *Constantin. ad stat. 17
Urb. annot. 28. Rot. rec. par. 6. decis. 54.*, non
est ideò opus ut progrediamur ulterius.

*Joannes Sebastianus de Vespignanis Roboreti
Prætor.*

ARGUMENTUM.

Dote simpliciter constituta a patre filiæ, si postea aliquid legando, quod non adequet quotam ex dotibus maternis debitam, filiam tacitare declaravit etiam pro juribus maternis, hoc tamen non officit filiæ dissentienti, nisi obstet statutum, cujus intuitu indicatur cujus esse debeat tenoris.

SUMMARIUM.

1 *Dos simpliciter promissa, vel data a patre, censetur de bonis suis.*

2 *Enumerantur in casu conjecturæ id magis fundentes.*

3 *Explicatur doctrina Sabelli in oppositum vibrata.*

4 *Si saltem ex conjecturis non dignoscitur quod ab initio partes senserint dotem maternam comprehensam esse, non licet postea patri facere deteriorem conditionem filiæ, ejusque mariti.*

5 *Ut declaratio paterna in subjecta materia afficiat, aliqui senserunt, ut debeat apparere quid pro paternis, & quid pro maternis bonis legaret, sed alii hoc opus non esse affirmant.*

6 *Hic refertur ut filia excludatur a successione in bonis maternis, si extat statutum, ut filiæ esse debeant contentæ suis dotibus.*

7 *Sed respondetur objectum statutum verba facere de hæreditate legantis, seu dotantis tantum.*

8 *Doctrina verò in oppositum allegata, loquuntur in terminis statuti excludentis ab utraque hæreditate.*

9 *De cætero regulariter dotata excluditur ab hæreditate tantum dotantis.*

10 *Et in dubio in hunc modum est facienda interpretatio.*

11 *Refertur Statutum Fulginei cujus vigore filia dotata de jure excluditur a successione omnium ibi nominatorum, quoties masculi supervivunt.*

12 *Cumque mens statuentium directa fuerit ad conservandam agnationem, procedit conclusio etiam contra actu non dotatam tempore delatæ successionis.*

13 *Ratio siquidem agnationis, eamque conservandi regulariter verificatur in similibus statutis.*

14 *Id quod in themate confirmatur, quia statutum excludit quoque ab hæreditate non dotantium, quod æquum non esset si dotatio esset causa exclusionis.*

15 *Quippe iterum confirmatur quia statutum loquitur de hæreditatibus etiam illorum, quæ deferri solent ante dotationem, & ideo non congruit interpretatio, quæ destruat finem a statuto volitum.*

16 *Sicut idem confirmatur ex aliis statuti verbis de quibus hic.*

17 *Quoties namque statuti partes eo diriguntur, ut bona conserventur in familia, hæc ratio urgere debet sive hæreditas deferatur ante, sive post dotationem.*

18 *Urget amplius ut exclusio ampliata legatur ad jus non petendi supplementum legitimæ, licet de jure naturæ debitum, atque ad excludendas fœminarum descendentes.*

19 *Atque ideo concluditur ut fœminæ obstet dotatio quæ verificetur tempore petitionis, ac exercitii actionis.*

20 *De quibus si nitide patet, ratio non habetur ad argumenta æquivoca.*

21 *Idem statutum diversos producere potest effectus, & stat simul ut dos succedat loco legitimæ ad effectum eam transmittendi, & adhuc fœminæ in aliis exclusæ intelligantur propter masculos si sunt dotatæ tempore petitionis.*

22 *Desponsatio tribuit actionem ad dotem.*

23 *Respondetur doctrinis in oppositum, veluti emanatis ad limites Statut. Perusiæ, ac Camerini diversimode disponentium.*

ARticulus primus cujus intuitu contendebatus inter partes Geroli, Grandi, & Consortes, merito fuit definitus favore partis Grandi, & Consortum, & respectivè adversus hæredes Geroli. In humanis siquidem agente Dominico Gerola, quemadmodum id adimplendo ad quod de jure tenebatur, certam, ac præcisam dotem filiabus suis assignavit, & tradidit, & quidem taliter, ut expresse nec se declaraverit, quod ipsam dotem, vel ejus partem traderet pro juribus maternis, minusque tacite ope, & formento conjecturarum id subinferre, & affirmare liceat; ita in hoc judicio frustra, ac male contendebant hæredes Geroli adversus defuncti filias agentes pro quota dotium matris pariter 1
defectæ, sic tenaciter suadente regula, quæ sæpe monemur, ut dos simpliciter promissa, vel data a Patre filiæ, promissa, ac data censeatur de bonis ipsius Patris, veluti in id primò onerati, & juxta *Text. in l. ult. Cod. de dot. promiss. l. fin. Cod. de pact. Menoch. de præs. lib. 3. præs. 15. num. 1. & seq. Boss. de dot. cap. 4. §. 6. num. 35. & in fortioribus terminis UrsTol. Consult. forens. cap. 48. n. 19. D. Massa ad Chartar. dec. Luc. 38. n. 78.*

His autem quæ sine adjutorio satisfaciebant in casu excitato, ex abundanti munimina faventium conjecturarum amplius ut sequitur adjungebantur. Enim verò contingebat in themate, ut dos a Patre tradita & de qua supra, adeo tenuis dignosceretur, ut citra patentis inverisimilitudinis notam, nemo prudens sibi
suadere valeat, mentem Patris dotantis eo directam fuisse, ut dotes maternas complecteretur. Accedebat præterea ut inspectis probatis in processu de eo amplius constaret in facto, ut versa vice bona ipsius Patris talem, & quidem notabilem valorem constituerent, quod iterum iterumque ratio inverisimilitudinis prædi- 2

dictæ utique perstringebat, & magis urgebat. Et denique suffragabatur itidem ea notanda conventio adjecta actui dotis assignatæ, ut scilicet vita Patris durante, ulterius molestari nequiret a filiabus, id quod implicitam continebat confessionem majoris debiti erga filias, seu assensum præseferebat, ut Patre defecto, igitur e converso tunc agere licitum esset, ut satis patet ad sensum.

Rebus ergo sic se habentibus integrum, ac ulteriorem statum Causæ ulterius discutiendo, nequaquam ab hujusmodi decisione me retrahere valuit ratio deducta ex quodam legato in testamento paterno pro ipsis filiabus ordinato, ea expressa lege adjecta, ut esset pro omni ac toto quod eisdem deberetur tam ex paterna, quam ex materna hæreditate; siquidem in hoc omne dubium fuit sublatum animadvertendo filias prædictas haud acquievisse dicto legato, quippe, & illud actu in hoc judicio impugnare, conquerentes se enormissime læsas fuisse sola etiam ratione habita ad id quod ex affe paterno filiabus erat debitum, præsupposito namque quod legato prædicto filiæ non acquieverint, neutiquam nocere potuit declaratio emissa in testamento paterno post jus quæ-
3 situm ipsis filiabus, earumque maritis; etenim quicquid firmaverit *Sabell. var. res. capit. 90. num. 20.*, cujus opinio procedere potest certis in casibus ad eruendam conjecturam, quę aliis adjuncta quandoque suum operari valeat effectum, pro certo habendum censui in hypothesi nostra, in qua aliæ non favebant conjecturæ ex quibus eliceretur usque ab initio contrahentes illud sensisse, ut quota dotis maternæ compræhensa intelligeretur, ut po-
4 stea, ac in testamento paterno nequaquam licuerit conditionem addere deteriorem, ex iis quæ habentur apud *Rot. rec. decis. 350. n. 4. & 5. par. 15. & cor. Coccin. decis. 29. num. 5. Menoch. loc. cit. num. 19. ad 21. Mascard. de prob. concl. 1150. num. 10. Cyriac. contr. 90. num. 47. Em. De Luc. de dot. disc. 34. num 4. ad med., & disc. 154. n. 7., & confert de Angel. de confess. lib. 2. quæst. 4. num. 69.*, quippe soli etiam rationis stimulo obsecundando facile cuique est dignoscere, quod celebrato, & undequaque perfecto dotis simpliciter constitutæ actu, impium, & iniquum esset, ut fraus, & præjudicium contingere posset filiabus, & maritis ipsis inconsultis, & quidem eo quoque, sub prætextu, actum subortum declarandi; quandoquidem in iis quę certa, ac nitida sunt, vanum est interpretandi motivum affectare; ultra quam quod neque aliquid in eo distinxit testator, quid scilicet ipse legaret pro paternis, & respective pro maternis bonis, esto ut id sub o-
5 culos habendum esse censuerint aliqui, ut est videre apud *Urceol. cit. cap. 48. num. 19. circa med., cum ibi allegatis*, licet in hoc vis decisionis non fuerit constituta, stantibus deductis per *Boss. loc. cit. num. 78. §. Aliis magis communiter Altograd. lib. 2. cons. 5. num. 38. ad 40.*

Quod verò respiciebat alterum objectum deductum ex statuto cap. 79., cujus vigore, si-
cuti favore masculorum ab hæreditate excludi- 6
tur filia, cui aliquid fuit relictum, sive modicum, sive multum fuerit, ita etiam exclusa intelligatur ab hæreditate matris *ex Gratian. discept. for. cap. 890. Gob. de success. ab intest. obs. 179. n. 17. Thesaur. decis. 62. n. 3. Rot. in Fulginaten. success. Ven. 19. Junii 1705. cor. Lancetta, quæ infra registrata habetur*. Huic objecto de facili utique occurebatur, indigitando quædam verba statuti tendentia tantum ad ex-
cludendam filiam ab hæreditate legantis, sub- 7
jungendoque allegatas doctrinas, aut inapplicabiles esse, aut etiam retorqueri, nam si iterum confugere placeat ad *Thesaur., ac cit. decis. Fulginaten.*, utraque doctrina loquitur in ter-
minis statuti taliter disponentis, ut satis pateat 8
de ejus mente filiam ab utriusque hæreditate omninò excludendi, id quod sensit etiam *Gob. loc. cit. n. 2.*, & cæteroquin si ad alios progre-
dimur terminos contrarium sustinet *ipse Gob.*, 9
ut colligitur ex n. 5. & seq. ubi firmat pro communiori, ut fęmina dotata ab hæreditate tantum dotantis exclusa remaneat, favetque rursus a fortiori *n. 19.*, ubi ait magis receptum esse, ut fęmina non excludatur, si statutum tam in dotatione, quam in exclusione, utatur verbis alternativis, & postremò est iterum legendus *n. 25.*, quo in loco firmavit, aliis congestis,
ut in dubio ea semper summi debeat interpre- 10
tatio, ex qua fœmina dotata ab hæreditate tantum dotantis excludatur, tametsi verba prægnantia forent, nisi ex toto adversentur, quæ tamen hic motivata censeantur ex abundanti, quia ad statum objecti statuti, a quocumque sapiente logatur, rationabilis subesse nequit hæsitandi occasio.

Jo: Sebastianus de Vespignanis
Roboreti Prætor.

Sequitur cit. decis.

Fulginaten. successionis, & dotium super hæreditate materna.

Vener. 29. Junii 1705.

R. P. D. LANCETTA.

ANna, & aliæ sorores de Barnabò in audientia diei 25. Januarii præteriti coram me rejectæ fuerunt a successione in hæreditate materna propter existentiam Petri fratris, sed reproposita Causa die 27. Aprilis pręteriti videntibus quinto, ac sexto, mandatum fuit quod adscitis omnium DD. suffragiis, articulus successionis in hæreditate materna proponeretur insimul cum altero circa transmissibilitatem dotia propter eorum connexionem. Verum cum hodiè examinari contigerit utrumque dubium, quamvis super illo transmissibilitatis capta fuerit ses-

so-

folutio favore fororum, tamen refpectu fucceffionis in hæreditate materna, contra eas refponfum fuit, approbando pro illarum exclufione fundamenta prefatæ decifionis.

Affiftit enim Petro expreffa, ac litteralis
difpofitio ftatuti Fulginaten. tit. de fuccefs. mulierum ab inteftato Rub. 42. mandantis, *quod nulla mulier five dotata fuerit a Patre, vel a Matre, Avo, Proavo, Avia, vel Proavia, feu per verba de prefenti defponfata legitimè poffit venire ad fucceffionem ab inteftato Patris, nec Matris, Avi, Proavi, five Proavia, donec fupereft aliquis mafculus ex legitimo matrimonio de linea, ac ftirpe mafculina defcendenti omnium prædictorum, vel alicujus ipforum a quocumque dotata effet &c.*, addito etiam, *quod nulla mulier dotata poffit petere fuplementum legitima, fed fuo legato contenta fit, & fi peteret, non debeat aliquatenus audiri*; quapropter cum Vicentius Pa-
11 ter præfatis fororibus in fuo teftamento congruam dotem reliquerit, eedem adfpirare non
poffunt ad fucceffionem in bonis aliarum perfonarum ibidem enunciatarum, & fignanter matris de qua nunc res eft, *ad tradita per Cufteenf. conf. 91. n. 2. lib. 2. Aldobrandin. conf. 2. n. 123. cum feq. lib. 1. Honded. conf. 10. n. 42. lib. 1. Gratian. difcept. 15. n. 1. & 2. Rota coram Cerro decif. 303. n. 10. & 11., & in rec. decif. 342. n. 21. par. 12., & decif. 335. n. 17. par. 17.*

Nec fubfiftit quod hujufmodi regula non
procedat in cafu, quo conftet ftatuentes voluiffe, quod dotis conftitutio concurrat de tempore delatæ fucceffionis, quia tunc nunquam excluditur fœmina ex dotatione fuperveniente poft delatam fucceffionem, ut hic, quafi tunc exclufio fœminarum qualificata dicatur a fucceffione tanquam a caufa, & conditione volita pro exclufione. Etenim in hac materia pofthabito ordine, & figura verborum, quibus ftatutum legitur conceptum, unicè refpiciendum eft ad voluntatem ftatuentium, qua attenta, adverterunt Domini, quod licet ab illis fuerit confiderata dotatio, tamen æquè bene fuit confideratus favor mafculorum, & confervatio bonorum in agnatione, & familia,
12 quapropter dici non poteft quod fuerit de neceffitate requifita dotatio de tempore delatæ fucceffionis, cum fatis fit quod ex poft fœminæ dotatè fuerint *Gabriel. conf. 15. n. 42. lib. 1. Rot. cor. Seraph. decif. 112., & poft Fenzon. ad ftatut. Urb. decif. 113. verf. & licet, & poft modern. Afculan. decif. 141. n. 7. & 8., & cor. Cerr. decif. 303. n. 6.*

Quodque revera talis fuerit in præfenti ftatuentium voluntas, plene colligitur non folum ex generali ratione, fimilium ftatutorum Italiæ, quæ regulariter non nifi propter mafculos, & agnationis favorem fœminas excludere
13 re folent, cum per eos conferventur familię
quarum dignitas folo divitiarum robure fuftinetur, *ex Angel. in §. Caterum inft. de legit. agnat. fucceff. & notat Michalor. de frat. par. 3. cap. 11. n. 154. Bonden. collect. 28. n. 103. lib. 2. Rot. dec. 510. n. 2. & 5. par. 4. diverf. decif. 53. n. 1. par. 3. rec.* Verum etiam ex eo quod fœminæ per unicam dotem a quocumque conftitutam excluduntur ab hæreditatibus omnium perfonarum, quæ in ftatuto enumerantur, quo cafu fola dotatio nequit effe ratio finalis excludendi fœminas ab hæreditate perfonarum non dotantium, tum quia exclufio deberet effe correfpectiva ad dotem receptam, & locum habere non deberet refpectu hæreditatis ex cujus bonis dos conftituta non fuit, tum quia æquitati con-
fonum non eft, quod quando dos eft caufa ex- 14
clufionis, eam producere debeat refpectu hæreditatis aliorum qui non dotarunt, *ut monet Bald. in l. 1. n. 4. verf. modo accedit Cod. de legit. hæred. Fulgof. conf. 54. verf. tertio ftatutum Rot. cor. Merl. dec. 390. num. 7. & feq. & decif. 429. num. 1. 13. ac 16., & in rec. decif. 328. nu. 17. par. 10.*

Accedente infuper duplici validiffima animadverfione defumpta ex littera ejufdem ftatuti, quarum altera eft quod fœminæ dotatæ excluduntur etiam a fucceffione Avi, Proavi, Aviæ, & Proaviæ, cum autem iftorum hæreditates excommuniter contingentibus deferri foleant antequam neptes, ac proneptes nuptæ fint, fi ftatutum requireret dotationem ante purificatas fucceffiones in hæreditatibus Avię, & Pro-
avię, rarò locum haberet ejufdem difpofitio, 15
quia fępiffime contingit quod Avi, & Proavi decedunt antequam neptes conftitutę reperiantur in ætate nubili, ideoque ne fuperflua reddatur difpofitio ftatutaria, reicienda eft interpretatio quæ deftrueret finem volitum a ftatuentibus, *juxta regulam text. in l. fi ancillas ff. de de legat. 1. Rodulphin. alleg. 72. n. 20. Rot. cor. Danoz. jun. dec. 882. num. 14.* Altera verò eft quod fœmina etiamfi fuerit a fratre dotata, excluditur a ftatuto, ibi *fi vero fuerit dotata a fratre carnali &c. & a quocumque ex prædictis fuerit dotata, non poffit venire ad fucceffionem prædictorum, feu alicujus ipforum*, cum autem fra-
tres teneantur folum patre e vivis erepto confti- 16
tuere dotem fororibus tamquam patris hæredes *ex glof. in l. cum plures §. fin. verbo alio ff. de adminiftr. & pericul. tutor. Roland. conf. 85. num. 36. lib. 1. Boff. de dote cap. 6. num. 5. Gratian. difcept. 504. num. 11. Rot. dec. 311. n. 13. par. 10. & dec. 39. n. 10. par. 11. rec.* inde venit in neceffariam confequentiam, quod quemadmodum fœminæ tametfi a fratre dotatæ poft delatam paternam, vel maternam fucceffionem fuerunt exclufę, ita dicendum eft ftatuentes excludendo fœminas a parentibus dotatas, intellexiffe de dotatione etiam poft delatam fucceffionem faciendam.

Abfque eo quod refponderi valeat, quod in hac ftatuti parte agatur de fucceffione in hęreditatibus tranfverfalium, & de dotatione facta ab iifdem, ideoque per eam declarari non poffit altera ftatuti pars refpiciens fucceffionem propriorum parentum, ad quam propterea trahi non poffit; quoniam ex littera ftatuti non refultat ulla diftinctio inter fucceffiones, nam poft enumeratas fucceffiones afcen-

cendentium, & collateralium, ac dotationes ab iisdem factas, concluditur quod a quorumque ex prædictis dotata fuerit, non possit venire ad successionem prædictorum. Unde si statuentes post distributive enumeratas omnes dotationes, & successiones, deinde collective omnia comprahendendo, præscripserunt, quod fœminę propter dotem traditam, etiam a transversali, exclusæ remaneant a successione propriorum ascendentium. Et cum statuti partes omnes dirigantur ad eum finem, ut bona con-
17 serventur in familia, ut dictum fuit in terminis hujusmodi statuti *cor. Puteo decis. 127. n. 1. & per tot. lib. 3. & cor. Emerix. dec. 965. n. 21.*, hęc ratio sicut ęque procedit sive dotatio expleatur ante, sive post delatas successiones, & operatur indiferenter exclusionem ab hęreditatibus tam ascendentium, quam collateralium, ita influere debet exclusionem a successione omnium ascendentium, etiamsi a collaterali fuerint dotatę.

Fortiùs quia statuentes ut facilius assequerentur finem volitum (conservandi bona in familiis, decreverunt quod fœminę aquiescere deberent paterno judicio, denegando actionem petendi suplementum legitimę, quę licet nec minui, nec gravari possit, tamen dum voluerunt eas excludere ab illa portione de jure naturę debita propter masculos, multo magis propter illorum favorem dicendum est illas voluisse excludere ab hęreditatibus, &
18 successionibus minus debitis, ut hujusmodi argumento in terminis pręsentis statuti utitur *Kot. cor. Put. decis. 127. n. 1. lib. 3.*, & dum fœminarum descendentes fuerunt exclusi a statuentibus, hoc non parum confert, ad effectum dignoscendi rationem exclusionis fuisse etiam contemplationem agnationis *Spad. cons. 320. n. 12. lib. 3.*

Advertendo signanter quod hæc prohibitio petendi supplemeotum legitimę fuit directa in mulierem dotatam ibi = *quod nulla mulier dotata possit petere supplementum legitima* = his eoim verbis bene perpensis, manifestum fit statuentes qualificare noluisse jus, & tempus successionis, sed tantum tempus petitionis, quo casu dotatio utpote adjecta petitioni, intelligenda videtur juxta tempus verbi cui apponitur, & sic de tempore petitionis, & exercitii actionis *Rip. in l. ex facto num. 33. ff. de*
19 *vulg. & pupill. Soccin. jun. cons. 2. n. 12. lib. 1. Brun. de success. stat. art. 6. n. 272. Marta de success. legal. part. 1. quæst. 13. art. 6. n. 22. Cyroch, discep. 42. n. 40. Thesaur. dec. 101. n. 5.*

Non attenta responsione quod statutum in ea parte qua utitur verbo *petere* respiciat petitionem supplementi legitimę, eumque versemur in instantia promota super successione in hęreditate materna circa quam statutum diversimode loquendo se refert ad tempus successionis ibi = *nulla mulier si fuerit dotata possit venire ad successionem* = propterea posterior statuti pars influere non possit in exclussionem ordinatam in altera pręcedenti. Omisso enim quod per connexionem omnium statuti partium dici deberet quod statuentes pro sinonomis habuissent verba = *venire ad successionem* = cum altero verbo *petere*, adhuc cessat difficultas, ex quo non est attendendum hujusmodi ęquivocum argumentum, quando ex tot aliis rationibus, & circum-
stantiis supra ponderatis nimis, ad oculum 20
patet fuisse habitum respectum ad tempus petitionis dumtaxat, nam alias nec possent excludi ab hæreditatibus ascendentium pręmortuorum, nec quando essent dotatę a fratribus post obitum Patris, quod esset contra expressam voluntatem statuentium ex supra firmat, & plenius dictum fuit in decisione quæ revidetur.

His autem ita præmissis nihil refert, quod in alio dubio super transmissibilitate responsum fuerit dotem subrogatam fuisse loco legitimæ, & exclusionem fœminarum causam immediatam recipere a dotatione, inferendo exinde quod pari ratione respondendum veniat in præsenti, quodque propterea fœminę utpote non exclusę propter masculos, succedere valeant in hæreditate matris. Quoniam stat bene simul quod uoum, & idem statutum plures producat effectus, etiam inter se diversos, quodque licet dos ex illius mente succedat loco
legitimæ ad effectum eam transmittendi ad hę- 21
redes, adhuc fœminæ excludantur propter masculos ad alterum effectum eas repellendi a successione in bonis matris, cum hoc tamen quod exclusio utpote qualificata a dotatione ab ea pendente, dicatur tanquam a conditiooe, ita ut illa deficiente, exclusio locum habitura non sit, & subrogatio dotis loco legitimæ compatibilis remanent cum exclusione propter masculos, ne tollatur alterum ex principalioribus requisitis contemplatę agnationis.

Quæ omnia non confunduntur ab æquiparatione a statuentibus facta inter dotationem, & desponsationem, quæ pro sinonimis habita fuerunt ibi = *nulla mulier sive dotata &c. per verba de præsenti desponsata legitime &c.* ex quibus inferebant scribentes pro sororibus quod si exclusio fœminę desponsatę intelligitur de desponsatione cum dotatione conjuncta, & per verba de pręsenti verificata ante delationem successiunis, ita etiam fœminæ dotatę exclusę censeri non possint, nisi dotatio pręcesserit. Nam prædicta ęquiparatio potius retorquetur, & ostendit non requiri actualem dotationem, ut fœminę excludantur, sed sufficere vel quod illę fuerint dotatæ, vel quod pe-
tere possint dotem sibi constitui a Parentibus, 22
aut fratribus veluti effectum necessario procedentem ex desponsatione quæ actionem tribuit ad dotem.

Et ob id non sufficiunt authoritates incontrarium allegatę, & presertim *decis. 306. & 351. cor. Dunoz. jun. & in rec. dec. 67. & 578. par. 18.* quia primę procedunt in terminis statuti Perusini, quod exclusionem restringit ad hæ-
reditatem tantum dotantis, & successionem res- 23
pectu personarum quę dotem non tradiderunt relinquit sub dispositione juris, excluditque

fœ-

fœminas favore masculorum ab hęreditate tantum paterna. Aliį vero loquuntur de statuto Camerini, in quo discretivè, ac diversimodè disponitur inter successionem ascendentium, & transversalium, quodque magis est in parte excludente, leguntur apposita verba alternativa, quo casu exclusio semper restringitur ad hęreditatem dotantium, quando e converso in nostro statuto habemus verba copulativa complectentia exclusionem tam ab hęreditatibus dotantium, quam omnium aliorum a quibus mulieres nullam dotem habuerunt.

Et ita omnibus DD. sufragantibus responsum fuit utraque &c.



ARGU-

ARGUMENTUM.

NOn nulla frequentia, ac utilia hic conglomerantur circa dotes æstimatas, aut inæstimatas, & sic quando dos dicatur consistere in quantitate, vel potius in specie, & prout ex Summario.

SUMMARIUM.

1 *Si dos fuit constituta in quantitate, æstimatio in traditione regulariter facit emptionem, & venditionem.*
2 *Quidquid esset si æstimatio contigisset post matrimonium, ac traditam dotem, cui resisteret tempus suspectum, & prout hic.*
3 *Dos dicitur consistere in quantitate in casu de quo num. 1.*
4 *Etiam si enunciativè fuisset dictum pro fundo dotali, nisi aliter de hoc constet.*
5 *Est etiam considerabilis qualitas rerum usu consumptibilium, prout dicitur de consistentibus in pondere, numero, & mensura.*
6 *Et prædicta magis procedunt, si maritus se obligavit in certa quantitate, & summa.*
7 *Iterumque stantibus clausulis translativis dominii.*
8 *Nequaquam obstante pacto, ut dotis restitutio fieret eo modo quo data fuit, nam intelligitur quoad valorem.*
9 *Oppositumque procedit si pactum fuit, ut ipsæ res sub eodem valore restituantur.*
10 *Hujusmodi quæstiones pendent ex facto indicante intentionem.*
11 *Dos constituta in pecunia, sub pacto eam investiendi in re stabili pro fundo dotali, dicitur consistere in specie, & res empta fit dotalis.*
12 *Et licet regulariter emptum ex pecunia dotali, non fiat dotale.*
13 *Secus tamen est si constat de mente contraria.*
14 *Æstimatio rei non præsumitur, si de illa non constat.*
15 *Supposita æstimatione faciente venditionem, si maritus factus est non solvendo post matrimonium, & datur rei vendicatio in subsidium.*
16 *Si vero non erat solvendo tempore matrimonii contracti, æstimatio non facit venditionem, & res remanet dotalis.*

IN hodierna causa Roboretana super articulo de quo agebatur, meum fuit votum, ut dos Uxori decocti de Battistis, pro iotranti quantitate tempore matrimonii tradita in mobilibus, eidem debeatur ad limites ejusdem quantitatis, & sic veluti dos in quantitate consistens io gradu suo ponatur.

Siquidem de veritate ejusdem dotis ex pluribus productis satis superque constabat in actis, & ipsa productorum expressa verba palam itidem faciebant prætactæ dotis constitutionem in præcisa quantitate consistere, traditis successive mobilibus æstimatis, & quidem cum additamento clausularum, ut infra effabitur.

Hoc autem posito professo, sua sponte locum
sibi vindicabat non minus generale, quam receptum momentum, ut æstimatio in traditione dotis regulariter faciat emptionem, & ven- 1
ditionem, *ex iis quæ habentur in l. cum dotem Cod. de jur. dot. aliisque l. l. ipso eodem titulo Caren. resol. 70. num. 1. Gob. cons. 131. n. 5. Mans. tom. 11. cons. 9. num. 13., & Cons. 10. num. 10. junctis sæpissime hanc regulam firmantibus*, præcipue vero quoniam in casu de quo
supra, agebatur de æstimatione, non quidem
sequuta post traditam dotem, & postmodum
celebrato matrimonio, cui resisteret motivum
novationis non faciendæ, & ratio temporis 2
suspecti, *ut ait Menoch. de præsum. lib. 3. præs. 74. num. 24.*, verum potius sincere suborta tempore initi matrimonii, & traditæ
dotis; Quippe præter hæc generalia, alia
quoque specialia magis urgebant io themate;
primo scilicet quod ab initio præcesserat dotis promissio io quantitate, cum successiva
mobiliom traditiooe in solutum, qua data
hypothesi, dos ipsa consistere dicitur in quan- 3
titate, *juxta tradita per cit. Menoch. num. 6. Gratian. discept. for. cap. 932. n. 2. Gob. cons. 131. nu. 3. Bich. decis. 350. num. 21. Urceol. cons. for. cap. 1. num. 63., & seq. De Luc. ad Gratian. cap. 38. n. 3. Rot. penes Constantin. ad Stat. Urb. decis. 205., & in rec. decis. 30. n. 20. ad 22. par. 10.*, ubi hoc admittit etiamsi
enunciativè dictum fuisset pro fundo dotali,
nisi liquido constet de tali voluotate, io quo
favet quoque *cit. decis. coram Bich. num. 22.* 4
& De Luc. supra n. 3. Urgebat secundo qualitas rerum traditarum usu coosumptibilium,
etenim si fides est prestanda *Menoch. loc. cit. n.* 5
10. & 11., innixus doctrina tex. in l. æstimatæ ff. solut. Matrim. Did. & Bart., æstimatio, hac data hypothesi, dicitur facere emptionem, & venditionem, sicuti quando agitur de rebus consisteotibus in pondere numero, & mensura,
quod transeaot in domioium Viri *sustinet Urceol. consult. 19. n. 2.*, id quod fortius, & dubio
procul procedit, quoties ut in facti specie,
maritus se obligavit dotem restituere in quao-
titate, & valore præciso, *ut ex cit. text. aliis-* 6
que doctrinis probat decis. coram Bich. 292. n. 1., ubi alia quoque ad materiam habentur. Et denique ad rem faciebant plures clausulæ quæ legebantur in scripturis productis, sanè efficaces, quippè & aptissimæ ad transferendum 7
dominium rerum æstimatarum in maritum, quas
etiam retulit *cit. Rot. post Constantin. decis. 205. Ciroch. discept. 66. n. 8. & seqq.*

Cæterum quoniam his noo obstantibus aliud adhuc suspicandi motivum ex eo præcipuè resultabat, quoniam instrumentum dotale eo pacto valatum dignoscebatur, ut eveniente casu restitutioois dotium, iisdem modis, & formis restitutio fieret quibus datæ fuerunt.

Propterea hanc itidem examinando circum-

ſtantiam, poſthabitis prolixitatibus, pro ve-
ritate cenſui, pactum, & conventionem de qua
in objecto in nihilum penitus officere, quando-
quidem pactum hujuſmodi communiter intelligi-
tur, ut eadem æſtimatio, ſivè valor reſtitua-
tur eiſdemque temporibus, & hoc recta quidem
ratione, nè cæteris ita poſitis quæ præſeferant
æſtimationem facientem emptionem & venditio-
nem, suboriretur inſtantanea correctio, & ad-
ditamentum prędictum, quod ſtat potius famu-
lative, ac dependenter, totam ſubverteret
ſubſtantiam, quod ne contingat quadrata eſt in-
terpretatio, ut firma manente ęſtimatione fa-
ciente emptionem, & venditionem, dos eo-
dem modo, & forma debeatur pro eo quod reſ-
picit tempus valorem, & quantitatem pro-
miſſam, & traditam tempore matrimonii, prę-
ſertim quoties, ut in caſu, promiſſio reſti-
8 tutionis non eſt directa in res dotales, prout
tenuerunt *ſæpe cit. decis. 205. num. 25. pœnes
Conſtantin. Rot. rec. decis. 167. num. 4., & ſeq.
par. 17.*, quę ſic intelligit tex. in l. ſi inter
virum Cod. de jur. dot. *De Luca ad Gratian.
cap. 38. num. 3. §. Extenditur Mantic. de tacit.
lib. 12. tit. 28. n. 6. Trentacinq. var. reſol. lib.
3. reſol. 1. de jur. dot. num. 52. Giurb. ad con-
ſuetud. Meſſanen. cap. 15. gloſ. 5. num. 15.*
Quo circa contraria ſententia validum ſolumo-
do præbuiſſet objectum, ſi fundus, vel mobi-
lia tradita fuiſſent æſtimata, ſub alia adjecta
conventione, ut ipſę res reſtituantur eјſdem
pretiis, quoniam tali, aut ſimili data hypo-
theſi, ſatis explicata videtur contrahentium
intentio, ut res dotalis non tranſeat in domi-
9 nium mariti, & ęſtimatio nullatenus operetur
emptionem, & venditionem, *ut eſt videre apud
cit. Mantic., & De Luca ad Gratian. n. 4. Ci-
rocch. diſcept. 66. num. 7. verſ. vel dum* in hac
ſiquidem materia, quæſtiones cenſentur potius
10 facti, quam juris, prout ex doctrina multorum
videmus, quod ſi dos conſtituta fuerit in pe-
cunia, ſed eodem contextu adjectum fuerit
pactum, ut inveſtiri debeat in re ſtabili pro
fundo dotali, tunc conſiſtere potius dicitur in
ſpecie, quam in quantitate, uſque adeo ut 11
res empta ex pecunia dotali, efficiatur fundus
dotalis, *juxta firmata per Gratian. diſcept. for.
cap. 920. num. 25., & ſeq. Caccn. reſol. 70. n.
4., & ſeq., Marta Vot. 53. n. 5., & ſeq. jun-
ctis cæteris quos refert Gob. conſ. decis. 135. n.
20.*, eſto namque ut de jure regulariter res
empta ex pecunia dotali, non efficiatur dota-
lis *per text. in l. ex pecunia Cod. de jur. dot.*, 12
regula tamen præcipue limitatur, quoties ex
facto dignoſcitur mentem contrahentium fuiſſe,
ut dictum inveſtimentum ſuccedat in locum fun- 13
di dotalis, *juxta doctrinas quas allegavi in mea
Conſult. 5. n. 56. de empt., & vend.*

Hic tamen poſtremo, ac pro coronide atque
ad declarationem regulæ ab initio poſitæ non
ſubticito, ut licet conſtito de æſtimatione rei
traditę in dotem, hæc regulariter faciat em-
ptionem, & venditionem, ſi tamen de ipſa ę- 14
ſtimatione non appareat, ea veluti conſiſtens
in facto nullatenus pręſumitur, *ut animadver-
tit Manſ. tom. 55. conſ. 7. n. 22.*; Sicuti, & al-
tero eo vel minus neglecto, quod data etiam
ęſtimatione quę faciat emptionem, & vendi-
tionem, ſi tamen maritus non eſt ſolvendo, ne- 15
ceſſe eſt tunc diſtinguere an talis effectus fue-
rit poſt matrimonium, & tali data hypotheſi
competit mulieri rei vendicatio in ſubſidium,
ſi vero tempore matrimonii non erat ſolven-
do, & hoc in themate æſtimatio non operatur
venditionem, ſed res remanet dotalis, quę
mortuo Viro, ab Uxore jure proprio vindica- 16
ri poteſt, nec hoc in caſu opus eſt remedio
ſubſidiario, *ex pluribus congeſtis apud Manſ.
tom. 51. conſ. 13. num. 30., & 31., & in cit.
mea Conſult. 5., & confert Cirocch. ſup. cit.
num. 24. 47., & ſeq.*, apud quem alia videri
poſſunt circa materiam dotis ęſtimatę, vel
non, ſicuti in *cit. decis. 205. poſt Conſtantin. cum
addit.*

*Jo: Sebaſtianus de Veſpignanis
Roboreti Prætor.*

ARGUMENTUM.

Quæ hic referuntur, sunt circa læsionem ultra dimidiam, & quæ in summario distinctè specificantur.

SUMMARIUM.

1 *Læsio ultra dimidiam fraudem, ac deceptionem continere dicitur.*

2 *Læsio est concludenter probanda de tempore contractus, vel paulo ante, aut post, quia non præsumitur, & pretia mutantur.*

3 *Pupillis, & minoribus suffragatur læsio, licet non sit ultra dimidiam.*

4 *Item quando agitur de bonis pro fundo dotali assignatis.*

5 *Si contrahitur de re tractum futuri temporis præseferente, tunc tempus etiam futurum in rationem habetur.*

6 *Aliquid memoratur circa læsionem in venditione ad vitam, & an peritis fides debeatur circa statum antiquum.*

7 *Hic etiam refertur quomodò, & circa quæ testes deponere debeant in subjecta læsionis materia.*

8 *An domus posita in prædiis rusticis in rationem habeantur prout urbana ad metiendam læsionem, refertur hic.*

9 *Non est agendum de læsione, si contractus æquè se habet ad lucrum, & ad damnum.*

10 *Et quid sit inspiciendum in contractu correspectivo, vide hic relat.*

11 *Probata per actorem læsione, si reus suis probationibus destruat illas actoris, redimus ad casum ac si non esset probata læsio.*

12 *Læsionis remedium favet tam Venditori, quam emptori, & quod computum sit ineundum.*

13 *Ad dignoscendam læsionem, Judex uti potest etiam perito in iis quæ ab illius cognitione pendere possunt.*

14 *Refertur opinio, ut etiam publicatis attestationibus liberum sit judici peritos mittere ad rem æstimandam.*

15 *Si læsio bessem circiter attingit, emptor cogi potest prævidè ad rem restituendam.*

16 *Antequam contractus læsivus judicetur, ratio est habenda ad circumstantias valorem diminuentes.*

17 *Minor in divisione dicitur læsus, si loco aliarum rerum, nomina debitorum assignantur, pro quibus lites agere debet.*

18 *Judicium læsionis ultra dimidiam tantum est ordinarium, & ideò hæc exceptio non congruit in judicio manutentionis, vel reintegrationis.*

Longo temporis cursu, quo præpositus ad judicandum, justitiam tam in ditionibus Pontificiis, quam respectivè Tyrolis, cursu annorum ultra quadraginta administravi, cum casus materiam læsionis ultra dimidiam pluries examinandi se præbuerit, aliqua igitur frequentiora quibus usus fui hic ad utilitatem legentis referre operæ pretium duxi.

Quod ergò respicit hanc læsionem, quam enormissimam vocare indignum non videtur
etiam si in modico excederet dimidium justi
pretii, eo quia hujusmodi excessus veluti intollerabilis, fraudemque, & deceptionem præ-
seferens, ex iis quæ habentur apud *Cagnol. in* 1
l. 2. C. de rescind. vend. n. 6. 7. & 11. Noguerol.
alleg. 18. n. 56., pro enormissimo ideò sit habendus, majorque non sit allegabilis ratio cur
eum talem nuncupemus sive bessem excedat, sive
fit infra bessem, sed notabiliter medietatem excedat, non verò sic appellare placeat, quoties
in modico medietatem ipsam excedit; & nihilominus quomodocumque exprimatur, nè quæstio inutilis de nomine excitetur, semper quod
facti species casum læsionis ultra dimidiam exhibuerit, illud sæpissimè pro firmo & constanti
profectò habui, ut alleganti, affirmantique se
læsum onus incumbat de læsione hujusmodi edo-
cendi, & quidem concludenter, ac de tempore 2
contractus, actusque celebrati, vel paulò ante,
aut paulò post nec non habita ratione ad pretium commune rei de quà agitur; pro justitia
siquidem pretii in dubio præsumitur, & ex distantia temporis notabiliter decursi pretia rerum dubio procul mutantur, ut experientia docemur, & hisce innixi rationibus firmarunt *Cabeun. Lucubr. 20. n. 8. ac seq. Cirocch. discep. 70. n. 29. & seq. Bonden. colluct. 20. n. 569. t. 2. Rot. coram Ludovis. decis. 406. n. 13. & 553. n. 1., ac post Costantin. ad stat. Urb. decis. 160. n. 6., & alibi passim;* Id quod tamen communi limitatione temperatur intuitu valoris quando qui dicit
se læsum est pupillus, aut minor, quibus non
est opus læsione ultra dimidiam, sed alia utique 3
sufficit, quippe alium casum allegat *Em. de Luc.*
de dot. disc. 65. n. 6. in quo de Læsione quis conqueri potest esto pariter ut sit minor dimidia,
bonorum scilicet pro fundo dotali traditorum,
certoque pretio æstimatorum, juxta *tex. in l.* 4
jure succursum §. fin. ff. de Jur. Dot. Et circa tempus in rationem habendum pariter limitantur prædicta, ubi ageretur de contractu initio
super re tractum futuri temporis præseferente,
quia tunc etiam pro tempore futuro læsio consideratur, *ex traditis per Ansald. de comerc. disc.* 5
99. n. 31. & seq., & prout ipsemet firmavi in Consult. 12. n. 8. de Empt., & Vend., ibique concordantes adduxi, & alia ad rem præterea addidi.

Quemadmodum autem de læsione objecta regulariter constare debet concludenter, &
sic excepto aliquo casu, in quo impossibile videatur concludentem exhibere probationem, ut in terminis venditionis ad vitam
tetigi in memorata mea Consultatione, omni 6
itaque cautela exhibitas probationes ad trutinam revocavi, peritisque cæcam non præstiti
fidem, quia veluti tales, statum antiquum eorum oculis non subjectum haud afficiunt, nisi
fortasse constaret in facto quod ipse status antiquus quoad valorem coincidat cum moderno,
aut nisi quà testes inducerentur, ac deponerent, ut alias firmavi, & est in jure notissi-

mum. Quippè quoties occasio dedit, ut ad
probandam læsionem inducti fuerint testes, eo-
rum dicta ut plurimum inconcludentia censui;
quoniam non deponebant, ut est necesse, quan-
ti res communiter vendi, ac emi poterat jux-
ta usum illius loci, nec informatos se pate-
7 faciebant de annuo reditu rerum stabilium, at-
que respective de onoribus pretium minoranti-
bus, nec non de singulis circumstantiis in ra-
tionem habendis, prout sic me admonebant
*Cirocc. discept. 76. num. 27., & plur. seq. Rot.
rec. decis. 272. n. 21. par. 5. Gratian. discept.
for. cap. 461. num. 22. ad 24. Fabr. in Cod. lib.
3. tit. 27. commun. utrinsque Jud. defin. 9. Ab
Eccles. obs. 140. n. 9. par. 1. Conciol. alleg. civil.
64. num. 20., & prout etiam dixi in mea cit.
Consult. num. 12.*

Ad hanc subjectam materiam illud præoculis
etiam habui quoties actum fuit de Domibus po-
sitis in prædiis rusticis considerandis, ut earum
profecto non habeatur ratio veluti de Domibus
Urbanis plenum fructum ferentibus, quod si-
quidem separatim non æstimentur, sed in le-
viorem habeantur considerationem, ultra ur-
8 gentem naturalem rationem, scripserunt me-
rito *Cirocc. discept. 76. num. 6. Em. De Luc. de
Empt., & Vend. disc. 24. num. 7., & sunt vi-
dendi Cyriac. contr. 453. num. 10., & 70. Merl.
decis. 449. Dunez. jun. decis. 686., & Rot. rec.
decis. 119. par. 15. & decis. 94. par. 18.*

Amplius sæpè data opportunitate ea altera
usus fui theorica, quà stabilitum habetur, ut
ubicumque contractus æquè se habere possit ad
damnum, ac ad lucrum, cum aleam fortunæ,
seu jactum retis continere dicatur, tunc ideò
non est allegabilis læsio, ex theor. *l. de fidei-*
9 *commisso Cod. de transac. l. si ea lege Cod. de usur.
l. si jactum retis Cod. de act. empt. Tiraquel. in
l. si unquam verbo donatione largitur n. 228.* &,
qui pluribus modis hoc exemplificat *Gratian. di-
scept. for. cap. 27. n. 23. Rot. rec. decis. 374. n. 15.
par. 13. decis. 6. n. 16. par. 14., & decis. 408.
n. 7. par. 56.*, & ratio ipsa naturalis undequa-
que satisfacit, ut qui lucrum quinimmò assequi
poterat, si ex eventu damnum passus fuit, se
læsum allegare nequeat, & quemadmodum da-
to contrario casu neutiquam consensisset ut pars
altera ad læsionis remedium confugeret, sic
huic legi, seu mensuræ utraque pars meritò
subjici debet. An autem in contractu correspe-
ctivo, ad dimetiendam læsionem, inspici de-
beat quanti eventualitas estimari, ac vendi po-
tuisset, & an esset comensurabilis cum eo quod
10 actu in ejus compensationem tradebatur, *est vi-
denda decis. 46. n. 9. post Em. Albic. de inconstan.
in Judic.*, & *in Romana, seu Firmana successionis
20. Junii 1697. §. quo circa Priolo.*

Quoniam verò non semel, sed pluries con-
tigit, ut qui se læsum allegabat, & egit, ali-
quo modo peccaverit in probationibus, reus-
que conventus quinimmò aliquid ad excluden-
dam læsionem cumulaverit, & tunc nullam
agnovi hæsitandi occasionem pro excludenda
læsione, pro qua si profectò pronunciari non po-
test deficientibus pro actore probationibus,
sua spontè succedit, ut a fortiori id sibi vin-
dicet locum, quoties deducta ab actore elidun-
tur ex probatis a reo. Cæterum si e conver-
so casus dedisset, ut actor concludentem exci-
tatæ læsionis probationem præbuisset, & versa
vice reus itidem aliquid in oppositum probas- 11
set, & in hoc themate in eam opinionem constan-
ter ivissem, qua statuitur, ut si probationes quas
reus attulit tendant ad destruendum, vel ta-
liter elidendum illas actoris, ita quod redeamus
ad casum in quo actor ipse in suis incumbentiis
defectivus dicatur, dubio procul procedere
debeat proximè relata conclusio exclusiva læsio-
nis, secus verò si probatio læsionis adhuc firma
remaneat, ex duplici scilicet motivo damni ab
actore evitandi, cujus ratione magis eidem
est favendum, & quoniam ex tentaminibus rei
conventi, de medio non fuit sublata intentatæ
læsionis probatio, & in hunc sensum censeo re-
cipiendas, seu explicandas doctrinas *Pacion. de
locat. cap. 19. n. 123. Andreol. contr. 390. n. 55.
Noguerol. alleg. 18. n. 32. & 33.*

Ast eorum intuitu quæ respectivè firmavi cir-
ca læsionem ultra dimidiam, eadem semper,
citra hæsitationis umbram, utique intellexi
tam respectu Venditoris, quam etiam empto-
ris, ex correlatione, & identitate rationis in-
ter eosdem militante, & quoad computum, 12
seu calculum inhæsi alias dictis *in cit. mea
Consult. 12. n. 3. de Empt., ac vend.*, *estque
videndus etiam Hunn. Encyclop. Jur par. 3. tit.
17. cap. 1. n. 5. & 6. = Mysing. cent. 4. obs. 73.
n. 2. Fachin. contr. lib. 2. cap. 16. vers. illud lon-
gè Rot. rec. decis. 580. n. 3., & seq. par. 5.
t. 2.*

Rursus data occasione, ad magis eruendam
veritatem, ad locum, seu rem contentiosam
etiam me contuli, & opera peritorum, in iis
quæ a perito pendere poterant, usus fui, eo
quod partes judicis sint veritatem perquire- 13
re, & juxta ea quæ habentur apud *Cagnol.
in l. 2. Cod. de rescind. vend. n. 255. Andreol.
contr. 390. n. 56. Gall. de fruct. disp. 2. n. 19.*,
quinimmò ipsis *Cagnol. n. 265. & Andreol. n.
57.*, illud præterea firmare itidem placuit,
licitum scilicet esse Judici peritos mittere
ad æstimandam rem de qua agitur, etiam 14
publicatis attestationibus, ea ratione quoniam
intuitu Judicis sic agentis cessat subornatio-
nis suspicio.

Quo vero ad opinionem, quam aliàs in cit.
Consult. circa ipsam læsionis materiam ample-
xus fui de læsione scilicet bessem circiter at-
tingente, ut nimirum emptor tunc compelli
possit rem ipsam restituere, ex rationibus
quas allegavi, in ea firmiter persistendum cen- 15
sui, & in ipsa Consult. conglomeratis, addidi
*Cagnol. loc. cit. num. 81. Noguerol. d. alleg. 18.
num. 109. Pacion. de locat. cap. 18. num. 19. ad
25. Ginrb. decis. 105. num. 17. Rot. cor. Caprar.
decis. 216. num. 23.* ubi vide etiam de remedio
manutentionis, vel reintegrationis.

Tandemque silentio prætereundum non cen-
seo,

sco, illud semper præoculis habitum itidem fuisse, num scilicet aliquid in facto concurreret, propter quod rei controversæ valor diminutioni subjiceretur, hujusmodi siquidem circumstantiæ in rationem dubio procul sunt habendæ ad excludendam læsionem, & juxta ea
16 quæ habentur apud *cit. Cirocc. discept. 76. n. 2., & seq. Gratian. discept. for. cap. 723. n. 17. Cyriac. contr. 261. num. 2., & 453. num. 24. Odd. de restit. in integr. par. 1. quæst. 4. n. 86., & seq. Rot. rec. par. 15. decis. 94. num. 13. ac seq.*, cum aliis similibus de quibus apud DD.

Et hæc sunt quę ultra resultantia ex aliis Votia, mihi prębuit occasio decidendi, & ideo cætera sunt videnda apud scribentes, veluti non concernentia rationes decidendi pro quibus onua assumpsi, & plura itidem habentur in meia Consult. de Empt., & Vend.; solumque, post hec scripta, addendum censui alium casum qui mihi obvenerat postremis temporibus quando pro secunda vice me exercebam in insigni, ac Cæsarea Roboreti Prætura, in Causa scilicet mioranda hinc inde, in qua præcæteris pro parte fratria minorenis allegabatur se læsum fuisse, & restitutionem sibi deberi adversua divisiones subortas, eo quod nomina debitorum eidem in partem portionis suæ fuerant assignata, pro quibus ideo tot litibus erat suppositus, in id allegando con- 17
gruentem doctrinam *Valeron. de transac. in proœm. n. 7.*, verum quia ob dimissionem ejusdem Præturæ, dictua articulus non fuit a me decisus, sufficiat casum, ac doctrinam ad commoditatem lectoris hoc loci referre. Sicuti, & illud non opus prætereundum, quod sicuti læsio ultra dimidiam tantum discuti debet in judicio ordinario, sic regulariter non admittitur in judicio Summario manutentionis, vel reintegrationis *ut per Rot. coram Caprar. decis. 116. num. 22., & decis. 265. n. 3.*

Jo: Sebastianus de Vespignanis Prætor &c.

ARGU-

ARGUMENTUM.

PRacticas, & utiles conclusiones continet casus decisus, an scilicet attentata locum sibi vindicent, quando ignota fuit appellatio; tempusque instantię currat pendente articulo attentatorum; An talia dicantur pro eo quod non est contra litem, vel est præter litem, aut constito de bono jure, nec non circa diligentiam exercendam ab appellante, & Causę desertionem, cum aliis ut in Summario.

SUMMARIUM.

1 *Pendente articulo attentatorum, tempus instantia regulariter non currit.*

2 *Attentata sunt prius purganda, & cautum est ne prius merita misceantur.*

3 *Supposita ignorantia appellationis ut hic, locum non habent attentata.*

4 *Attentata contingunt lite pendente.*

5 *Sicut pendente termino ad appellandum, si causa est appellabilis.*

6 *Secus si non est appellabilis.*

7 *Ratione contemptus in Judicem, possunt revocari attentata ex officio.*

8 *An appellatio intimata procuratori, principali notificata præsumatur.*

9 *Quod non est contra litem, seu est prater litem, an attentatam inducat, & quid stante connexitate causarum.*

10 *Si quid agitur sine mala machinatione, sed ratione, ac honestate impellente, an inducat attentata.*

11 *Quando evidenter constat de bono jure, vanum est de attentatis disputare, pracipue de stylo Rota.*

12 *Fatalia dicuntur encurisse, si excitator attentatorum succubuit.*

13 *Deserta appellatione, idem est ac si non fuisset appellatum.*

14 *Tempus impensum in articulis habetur in computo in casu peremptionis, si excitator articuli succubuit.*

15 *In dubio pronunciatur causam non esse desertam, & legitima impedimenta pendent ex facti circumstantiis.*

16 *Paupertas excusat a desertione, si fuit probata ad ipsum finem legitimè.*

17 *Est pronunciandum pro desertione, si de illa constat nitidè, & quod allegatur pro excusatione est turbidum.*

18 *In tantum ut de illa constito dilucide, non potest resservari, & quoad merita deficit Jurisdictio.*

19 *Alias potest appellari.*

20 *Si gravamen est notorium, intrat appellatio, non obstante statuto ut hic.*

21 *Negligentia nocet appellanti pro desertione.*

22 *Et quid si appellans semel, vel bis institit, & de catero fuis negligens, & quid pariter si stetisset per Judicem, aliquid etiam enunciando circa diligentiam pro obtinenda delegatione.*

23 *An in consistorio Principis attendatur cursus fatalium prossequenda.*

24 *Quid iterum si desertio est ambigua, hacque non opposita, partes procedunt in meritis.*

25 *Nunciato post trimestre, licitum est ædificare sub cautione, ideo multo magis si reportavit Sententiam.*

INnanem censui attentatorum prætextum,
quem amplectendo, & longo tempore discu-
tiendo, omni tentamine studuit Carolus Pergher
se tutum facere ab exadverso objecta Causæ de-
sertione; Siquidem cùm ad limites, ac statum
hactenus resultantium ex actis, sedem sibi non
aróget generale juris elementum, ut penden-
te articulo attentatorum, tempus instantiæ 1
non currat, juxta notata per *Herculan. de atten-
tat. cap. 30. num. 58. & 145. De Amat. resol. 60.
num. 8. Gaill. lib. 1. obs. 146. Missinger. obs. 33.
cent. 3. Scacc. de appell. quæst. 15. num. 69. &
seq.*, sed aliæ potius conclusiones ab ipsa regula
deviantes aptius, ac longe melius subingredian-
tur; sic posthabita attentatorum exceptione,
merito declaratum fuit causam lapsam esse in de-
sertionem.

Quamvis etenim, ut fuit prænotatum quæ-
stio non contingeret super veritate allatæ regu-
læ, quæ dubio procul quadrate in suis terminis
procedit, eo quod non sit æquum, ut currant
tempora pro instantia præfixa, quando quis at-
tentando, motivum præstitit, ut in Causa su-
persedeatur, & intermedia attentatorum dispu-
tatio excitetur, quandoquidem eorum verita-
te præsupposita, sunt etiam præprimis purgan-
da, & apud cautos Curiales non permittitur ut
merita Causæ misceantur, ne quæstiones con- 2
tingant de quibus apud *Ab Eccles. obs. 36. n. 16.
& seq. par. 1. Ludovis. dec. 91. nu. 5. ac seq. &
decis. 255. n. 12. Antonell. de temp. legal. lib. 1.
cap. 96. n. 6. & seq. Pellegrin. in prax. par. 3.
sect. 5. n. 76. Paulut. dissert. 22. art. 1. n. 7. 8.
Pariterque.* Nihilominus versa vice advertebа-
tur attentatorum exceptionem extraneam peni-
tus, ac inapplicabilem esse, eo quod appellatio
a dicto Carolo interposita adversus Sententiam
DD. Provisorum, neutiquam intimata fuerat
D. Battisti appellato, minusque constabat ut
huic alio modo nota fuerit eadem appellatio, ne-
que quod fuerit citatus personaliter hac nam-
que præsupposita ignorantia, vanum est de at- 3
tentatis objicere, ut est videre apud *Mevium in
Cod. lib. 7. tit. 62. decis. 89. & 90. Marant. in
spec. par. 6. art. 2. Rub. & quando appellatur n.
402. Missinz. cent. 4. obs. 44. n. 3. Lancellott. de
attentat. par. 2. cap. 12. ampl. 15. n. 22. & seq.
Scacc. de appell. quæst. 6. n. 32. vers. confirmatur
hac opinio. Rot. cor. Caprar. dec. 466. nu. 2. D.
Massa ad Chartar. dec. Luc. 33. n. 118. & decis.
37. n. 15.*

Siquidem puncti discussionem per membra di-
stincta aggrediendo, aut attentata ex eo desu-
mere putamus & volumus, quia nempe aliquid
gestum fuerit lite jam legitimè introducta, & 4
ea adhuc pendente, ut per *Possh. de manut. obs.
48. n. 19. & seq. Gratian. discept. for. cap. 913.
n.*

n. 29. Cavaler. dec. 175. tot. tit. de lit. pend.
& hoc in casu profectò non subsistit objectum, eo
quod prodita jam esset sententia a DD. Proviso-
ribus, cujus ope finis imponebatur liti, non
constito de appellatione. Aut potiùs ad idipsum
eo sub prætextu confugimus, ut gesta pendente
5 termino ad appellandum, vitio attentatorum
subjiciantur, quoties de jure sententia est ap-
pellabilis, ex congestis per *Possb. de mannt. obs.
48. n. 25. ac per alios sæpissime*, licet secùs esset
eorum intuitu, quæ geruntur in executionem
6 sententię appellationem non admittentis, ex fir-
matis per *Rot. cor. Cavaler. dec. 42. n. 4. & regi-
stratam panes Poss. prox. cit. dec. 639. n. 2.* & in
hoc themate corruit pænitùs motivum, quando
quidem nihil gestum in facto apparet durante
termino ad appellandum. Vel denique iterum
redimus ad appellationem interpositam, & du-
bio procul exuberant jam dicta de intimatione
neglecta, & quod nota non fuerit appellato,
quo sane in passu, ultra allegatas doctrinas sa-
tisfacit ipsa ratio naturalis, ut appellatio præ-
dicta ignorantem afficere non debeat, nec ra-
tione irreverentiæ, seu contemptus in Judicem,
qui innovata ex officio revocare valeat, prout
7 in terminis habilibus admittunt *Gaill. lib. 1.
obs. 146. n. 7. Ab Ecclos. cit. obs. 36. n. 11. & 12.
Em. De Luc. de Jud. disc. 18. n. 39.* minusque
ratione interesse partis, quæ debet sibi imputa-
re, si interpositam appellationem haud intima-
ri curavit D. Battisti, quippe neque ejus Pro-
curatori, cujus medio, transacto congruenti
8 tempore ad certiorandum principalem in loco
præsentem, eadem certioratio fortasse præsum-
ptivè allegaretur, si annuendum esset perpen-
sis per *Poss. de man. cit. obs. 48. n. 29. & seq.*, li-
cet in hoc opere pretium fuisset ad alias progre-
di considerationes, de quibus præcipuè apud
Beltramin. ad Ludovis. dec. 127., quas nunc ad
trutinam revocare non est necesse ob prætermis-
sam intimationem etiam procuratori partis ap-
pellatæ.

Præter hæc tamen, ad magis elidendam at-
tentatorum prætensionem, alia non minoris ro-
boris adjungebatur consideratio, hæcque ex eo
aptissime desumebatur, quia nimirum principa-
le, quippe & unicum negotium, quod coram
DD. Provisoribus actum desuper fuerat, respi-
ciebat sterquilinium, & Ponticulum, ne muro
dicti Caroli appodiarentur, aut aliquid in hoc
ab adversante Battisti innovaretur, propterea-
que sicuti ex suborta DD. Provisorum Senten-
tia, nil pænitus apparebat innovatum in puncto
prædicti appodii, sed tantummodo ex confessio-
ne dicti Battisti constabat aliquid Ponticulo ad-
ditum fuisse, hisce formalibus verbis = *rispet-
to al Ponticello, vi feci porre li balaustri soli dopo
lo sentenza Proveditorale, per ovviare ad ogni ac-
cidente* = ita perpenso hujusmodi rerum statu,
attentatorum exceptio pænitùs prosternebatur,
tum ex proximè adducta ratione, quia scilicet
agebatur de facto diverso, ad promotum judi-
cium nullatenùs faciente; quod siquidem non
9 est contra litem, seu quod est præter litem, at-
tentatorum vitio non subjicitur, ut habetur a-
pud *Lancellott. de attentat. part. 2. cap. 4. decl.
1. n. 4. & seq. Gratian. discept. for. cap. 914. nn.
31. Ludovis. dec. 345. n. 1. & ibi Add. Rot. panes
Poss. de mannt. dec. 27. n. 4. & dec. 288. n. 1. &
in rec. dec. 364. n. 5. par. 9. Add. ad Buratt. dec.
644. n. 10. & cor. Caprar. dec. 603. n. 1.*, quic-
quid dicendum esset ubi ageretur de connexita-
te causarum, & in aliis diversis terminis, de
quibus plura habentur apud *Rot. rec. dec. 20. n.
26. & seq. par. 10. dec. 181. n. 5. par. 13. decis.
102. par. 15. & dec. 600. par. 18.*, tum insuper
quoniam ultra quod peracta a d. Battisti nullum 10
præseferebant dolum, aut malam machinatio-
nem, sed quinimmò omni ratione, & honestate
impellente fuerunt executa, quo posito sunt vi-
denda tradita per *Em. De Luc. de servit. disc. 89.
n. 3.* fuit etiam in rationem habitum, asserta
attentata respicere rem modicam, & nullatenus
præjudicialem, juxta tradita per *Rot. cor. Ca-
prar. dec. 535. n. 6.*

Rursusque singulis hactenus deductis accede-
bant ex abundanti, quæ itidem ex loci visione
satis superque comperta fuerant pro bono jure
sæpedicti Battisti, nullatenus tergiversabili,
sed undique, & cuique videnti obvio & aperto,
eorum intuitu quæ gesta fuerant post sententiam
DD. Provvisorum, quo sanè supposito, si præ-
cipue de stylo Sac. Rotæ vanum est de attentatis 11
disputationem assumere, ut per *Em. De Luc. de
Judic. disc. 18. n. 43. Gratian. discep. for. cap.
960. n. 14. Rot. cor. Bich. dec. 555. n. 16., & in
rec. par. 11. dec. 284. n. 7., & par. 17. decis. 64.
n. 42.* sic aliis desuper deductis, licet adjutorio
non egentibus, aliquid iterum adjungi videtur.

Cum itaque rebus sic stantibus, amplius pro
attentatis hæsitandi occasio non remaneret, &
in hoc puncto jure succumberet Carolus Per-
gher, omni etiam ratione jacturam cursus fata- 12
lium subire debuit, juxta notata per *Constant.
ad Stat. Urb. annot. 11. num. 298. & 299. apud
quem concordantes habentur*, stanteque hujus-
modi desertione appellationis, effictum, & ha-
bitum fuit ac si retro nunquam appellatum fuis- 13
set, & prout late scripsit *Sperell. dec. 85.*, ubi
etiam alia habentur, iisque additur quod in si-
milibus terminis effatur de tempore impenso in
articulis, ut scilicet habeatur in computo pro
peremptione, si actor in articulis succubuit, 14
ut dixit Asin. in prax. §. 2. cap. 11. n. 19. & 20.

Quod namque passim allegatur, ut nimirum
in dubio, si certo non constat de appellationis
desertione, semper prounciari debeat pro non
desertione, quodque impedimenta, seu causæ
a lapsu fatalium excusantes, certam non reci-
piunt regulam, sed potius pendent a facti cir- 15
cumstantiis, ut respectivè dixerunt *Missing. cent.
3. obs. 22. De Luc. in addit. ad Gratian. discept.
for. cap. 40. n. 4. ad 6.* neutiquam movere po-
tuit ut omitteretur declaratio, causam lapsam
fuisse in desertionem, eo qood in facti specie
nulla superfuit rationabilis excusationis cir- 16
cumstantia, neque paupertatis, ex qua causæ
prosecutio fuerit impedita, juxta deducta per
Mis-

Missing. cent. 2. obs. 58. probatæ tamen ut indi-
cant *Gratian. discept. 007. n. 5. & ibi De Luc. &*
dec. 34. n. 11. & seq. Fontanell. dec. 107. n. 6.,
neque ratione articuli attentatorum, male in
hoc casu excitatorum, & cujus decisio jam du-
dum reportari valuisset, aut alia similis; mi-
nusque casus censeri poterat dubius altiori ac
difficili indigens discussione, atque propterea
17 constito nitide de desertione, necesse erat ad
prædictam declarationem procedere, ex traditis
per *Missing. cent. 3. obs. 22. in princ. Gaill. lib. 1.*
obs. 137. n. 1. consonatq; distinctio, qua apud DD.
statuitur, ut objectæ desertionis cognitio haud
18 resservari valeat, quando de illa dilucide con-
stat & alta non indiget discussione, quandoqui-
dem ex aperta tunc deficientia Jurisdictionis
meritorum intuitu, opus est pronunciare super
desertione, *Scacc. de appell. quæst. 15. nu. 204.*
& seq. & confert Add. ad Gratian. discept. 170.
n. 4. Franch. dec. 280. n. 4. Fontanell. dec. 123.
19 *n. 13.* sin minus merito utique potuisset appel-
lari, ut prosequitur idem *Add. ad Gratian. ibi-*
dem n. 6. Scacc. de Judic. par. 1. cap. 102. n. 2.,
etiam stante statuto, ut appellari nequeat, quan-
do gravamen est reparabile in definitiva, quo-
niam adhuc intrat appellatio, quoties gravamen
20 est notorium, ut dicit *Ruginel. de appell. §. 2.*
cap. 3. n. 410. & 476., & §. 12. glos. 2. cap. 3.
n. 11. vers. ideò cum notorium.

Ampliusque hactenus dictis jure annuendum
erat eo vel magis, quia pars appellans immunis
21 nentiquam erat a negligentia, qua diù se deti-
nuerat in actitando, & respectivè in observan-
do silentio in causa, sic jacturam inutiliter fa-
ciendo temporis a statuto præfixi, ac longe ma-
ioris, & in id conferunt firmata per *Barz. dec.*
32. n. 35., ubi quod si Judex fuit verè paratus,
& per eum nullatenus stetit, est potiùs imputan-
dum parti, quæ etiam si semel, vel bis pro sen-
22 tentia institisset, antea tamen, & ex post ne-
gligens fuit in procuranda sententia, & dili-
gentia semel, vel bis ut supra adhibita ficta vi-
detur, si vero per Judicem stetisset, appellanti
succurritur saltem per temporis prorogationem,
quantum abstulit impedimentum ex facto Judicis
proveniens, cui addo *Tusch. litt. A. concl. 378.*
n. 11., & concl. 393. n. 3., quibus in locis ani-
madvertit quod nequaquam excusatur appel-
lans, si impedimentum præcessit, & negligen-
tia supervenit, si tanta fuit, ut causa expediri
valuerit, quodque tempus propriæ negligentiæ
corodit tempus legitimi impedimenti, ampliusq;
addo *Tex. in l. fin. §. Illud etiam C. de temp. ap-*
pell. Scacc. de appell. quæst. 15. n. 156. & seq. &
quæst. 14. n. 5. Muscatell. in prax. lib. 2. part.
1. glos. prossequendum n. 15. & 24. Thesaur dec.
10. num. 3. & 9. Osasch. dec. 12. n. 6. Gratian.
dec. 120. n. 1. & seq. apud quos plura habentur
onerantia appellantem ad instanter, ac instantis-
sime urgendum, etiam pro obtinenda delega-
tione a Principe, quo tempore ceteroquin fatalia
non currunt, si appellans debita usus est dili-
gentia.

Atque quicquid sit in Consistorio Principis, 23
in quo cursus fatalium appellationis prossequen-
dæ, ut non attendatur, sunt videndi *Gail. lib. 1.*
obs. 141. n. 7. Grev. ad eumdem concl. 141. n. 8.
Scacc. de appell. quæst. 15. n. 42. & 131. Carle-
val. de Jud. disp. 2. quæst. 7. sect. 3. n. 943. An-
tonell. de tem. legal. lib. 2. cap. 51. n. 3. Altim.
de null. rub. 9. quæst. 36. n. 47. Ab Eccles. par. 2.
obs. 8. n. 12. Hun. Encyclop. par. 2. tit. 33. cap.
5. num. 42., seu quando cursus fatalium a Ju-
dice retinetur ut practici, & diligentes Curia-
les observare solent, id quod in hoc judicio fuit
neglectum. Certum est ceteroquin apud alios Ju-
dices, ut constito de certa, & indubitata deser-
tione, super hac pronunciari debeat parte præ-
cipuè opponente, prout solemniter in hac causa
fuerat oppositum; casu verò contingente, ut ni-
hil opponeretur, partesque super negotio prin-
cipali ad ulteriora procederent, atque desertio 24
ambigua, & disputabilis dignosceretur, viden-
da, & examinanda remanerent, quæ scripsit
Missing. cent. 1. obs. 8. juxta antiquam impress.
Gail. lib. 1. obs. 137. n. 2.

Quare cum ex hactenus dictis, rationes deci-
dendi satis ac undequaque satisfacerent, fuit
etiam posthabitum aliud motivum, quo ab infor-
mantibus pro Battisti dicebatur, quod quemad-
modum hic agebatur de nunciatione jam longè
ante trimestre sequuta, quo in casu nunciato li-
cebat ædificare sub cautione de demoliendo, e-
tiamsi adhuc sententiam favorabilem non repor- 25
tasset, ita hoc ipsum multo magis licuerit post
proditam sententiam favore dicti Battisti, juxta
perpensa per *Fabr. in Cod. lib. 8. tit. 5. de nov.*
oper. nunc def. 1. Mex. in Cod. lib. 8. tit. 11. dec.
3. per tot.

Jo: Sebastianus de Vespignanis Roboreti Prætor.

ARGU-

ARGUMENTUM.

OCcasione disputationis judicialis subortę, ostenditur an regula filius ergo hæres, procedat etiam si ipse filius agat pro dotibus matris, & an personę in judicio sint legitimandæ ante litis contestationem, tam in terminis procuratoris, tutoris, & similium, quam hæredis donatarii &c. Et amplius plura deducuntur circa hęredem beneficiatum, an, & quando agere valeat pro juribus suis, aut eidem obstet, ut audiri non debeat, nec factum defuncti impugnare, non redditis prius rationibus.

SUMMARIUM.

1 *Si filius agit tanquam hæres patris, talis etiam præsumitur.*

2 *Si vero agitur de hæreditate materna, multi contrarium sentiunt, sed hic habitus fuit filius pro hærede, quia expresse se talem faciebat, & agebatur de re incorporali in animo consistente.*

3 *Jus adeundi hæreditatem, durat ad annos triginta, si agitur jure sanguinis.*

4 *In omni judicio actoris persona est legitimanda, juxta distinctionem de qua relative.*

5 *Qui agit alieno nomine, personam suam debet legitimare ante litis contestationem, ut procurator, tutor &c.*

6 *Secus vero qui agit nomine proprio, ut hæres, donatarius &c. nam tunc sufficit legitimare etiam post.*

7 *Si causa pendet in alio Tribunali, declinatoria est opponenda antequam consentiatur in novum Tribunal.*

8 *Allegatur, ut certis casibus exceptis, hæres beneficiatus agendo impugnare nequeat factum defuncti, donec reddat rationem, ac supetant vires hæreditatis.*

9 *Adducitur etiam, ut constito ex inventario quod bona sufficiant pro petitis ab hęrede, tunc rationes reddendæ altiorem requirunt indaginem ex parte ipsius hæredis.*

10 *Exceptio, petis quod intus habes, & tibi non competit actio, actorem ab agendo repellunt.*

11 *Id quod ex inventario constare potest.*

12 *Sed hic ostenditur, quod agente hærede pro jure suo particulari, & deputato Curatore hæreditati, retardari nequeat litis contestatio, salva redditione rationis in progressu.*

13 *Inventarium non patitur, ut jura propria confundantur, præcipue si hæres non impedit creditoribus ne utantur jure suo, & pecunias ex hæreditate non habuit, ut hic.*

14 *Hæres beneficiatus agere potest contra factum defuncti, ad bona ad quæ cadit particolaris instructio.*

15 *Exceptiones longæ indaginis, resservantur post litem contestatam.*

16 *Hæres non potest rem ipsam retinere quà hæres, & creditor.*

17 *Si indubie constat bona inventariata hæredi superesse pro juribus suis, aut quod veri ius habeat, aut quod malitiose agit ad recuperandam rem a se alienatam, tunc utique repellitur.*

18 *Hæredi beneficiato præfigitur terminus ad rationes, antequam rellaxetur mandatum contra personam, & bona propria, secus si contra eum agentem, & possidentem excipitur, quia tunc remanet solum hæredi rationes reddere.*

VIgili oculo perspectis articulis in Causa
Pizzina hinc inde suscitatis, intuitu pri-
mi, censui, ac judicavi, ut quicquid non pau-
ci asseruerint circa regulam, filius ergo hæres 1
inquientes eam procedere tantum in hæredi-
tate paterna, quoties filius agit, talemque se
asserit, & allegat, alias verò secus *ex traditis*
per Cyriac. contr. 181. n. 12. Gratian. decis. Marcb.
122. n. 2. in addit. decis. apud Bonfin. ad Ban.
gen. in append. fin. ad cap. ult. n. 72., censui in-
quam his generalibus non acquiescendum, sed
potius considerandum esse, quod quemadmo-
dum D. Actor Pizzini, ultra qualitatem filiatio-
nis, de qua dubitari non contingebat, se quo-
que in ipso judicio expresse declarabat hære-
dem matris, ita saltem ex tunc omnis difficul-
tas de medio tollebatur; faciliusque quia age-
batur de jure incorporali ab ipsa matre proce- 2
dente, & sic in animo tantum consistente, ex
iis quæ habentur apud *Post. de manut. obs. 87.*
num. 6. Altograd. cons. 81. num. 43. Conciol. de
Hæred. art. 1. num. 16. Altim. de null. sent.
tom. 2. Rub. 11. quæst. 1. num. 29., *Sabell. §.*
Filius num. 27. vers. quod hæc regula, jam
quod juri adheundi hæreditatem spatio solum
annorum triginta præscribitur, quoties agitur
jure sanguinis, ut in prætacto casu contin- 3
gebat *ex firmatis per Gomez. var. resol. lib. 1.*
cap. 9. num. 17. Gratian. discept. for. cap. 732.
num. 55. Papiens. pract. in form. libell. quo pe-
tit. hæred. ex text. glos. 2. n. 6. Ridolph. in prax.
par. 1. cap. 5. num. 53. Quippe ulterius arti-
culum examinando ad statum facti contingen-
tis, strictim advertebatur, quod cum reus
conventus in eo insisteret, ut qualitas hæredi-
taria ab actore probaretur ante litis contesta-
tionem, minus ad hos limites procedebat vi-
brata exceptio, quoniam dato millies, ut in
omni judicio actoris persona legitimari debeat 4
l. qui stipendia, *& l. licet Cod. de procurat. Gail.*
lib. 1. obs. 47. num. 1. Ab Eccles. par. 1. obs.
39. num. 10., salva tamen, ac firma ea di-
stinctione, de qua apud *Ridolph. in prax. loc.*
cit. num. 32., *& seq. Costantin. ad Stat. Urb.*
annot. 57. num. 48., *& seq.*, ad subjectam
tamen quæstionem personam legitimandi ante,
vel post litis contestationem, subdebam ad il-
lud præcæteris oculos esse conjiciendos, an
quis agat alieno nomine, scilicet ut procura-
tor, tutor, & similis, & tunc procedat af- 5
firmativa sententia de legitimanda persona
antequam lis contestetur, *ut bene admonet Car-*
leval. de Judic. lib. 1. tit. 2. disp. 4. n. 27. Ca-

ven resol. 99. num. 5. Altim. de null. sent.
Rub. 13. quæst. 17. num. 18., an verò judi-
cium potius quis actitet nomine proprio, sed
veluti hæres, donatarius, vel similis, quo-
6 niam in tali themate sicuti justificatio exposi-
tæ qualitatis potius merita causæ vespicit, li-
cet petitionis originem sumat ex persona al-
terius, ita qui agit haud adstringi debet an-
te litem contestatam juxta *Carleval. loc. prox.*
cit. num. 10., & 11. Surd. cons. 22. num. 19.
lib. 1. Altim. sup. cit. eod. num. 18. Caren. d.
resol. 99. n. 5., & 6. De Luc. ad Gratian. di-
scept. for. cap. 106. nu. 1., & 2., apud quos
alia circa ipsam materiam habentur; *Addoque*
postea visum D. Massa. ad Chartar. obser. 32.
num. 26.

Cum vero hoc dubio evacuato, partibus etiam
decisioni acquiescentibus, aliud successivè in-
surgeret, quod eo tendebat, ut Causa pen-
deret in Tribunali Numii, & præterea ut Agen-
tes intus haberent quod in excitato Judicio pe-
tebant dum ex Inventario de paterna hæredi-
tate confecto, & ad acta dimisso, satis super-
que de bonis coæquantibus, quippe & exceden-
tibus dotes maternas dicti D. Actoris constare
dicebatur.

Propterea quod respiciebat assertam penden-
tiam in Tribunali Numii, hanc ad partes om-
ninò ponendam censui, eo quod vibrata non
7 fuerat antequam in meum Tribunal consenti-
retur, ut in hoc passu videre est apud *Wurm-*
ser pract. for. lib. 1. tit. 8. obs. 4. n. 7. Marant.
in spec. par. 6. membr. 9. n. 1. Asin. in prax. 6. 18.
cap. 1. n. 6. Ridolph. in prax. par. 1. cap. 7. n. 41.
& 84. Altimar. de null. sent. t. 2. Rub. 13. quæst.
17. n. 16., & hic veluti articulus rationabilem
non involvens difficultatem, longo discursu in
eo moram non traxi.

Quod autem attinebat ad alteram dubitatio-
nis partem, nervose quidem objiciebatur a con-
ventis, ut hæres beneficiatus ad impugnandum
factum defuncti non admittatur, non reddita prius
ratione, & usquequo supetant, ac sibi rema-
neant bona hæreditaria, exceptis casibus quan-
8 do non ageret, sed tantum exciperet ad effe-
ctum retinendi, item ubi factum defuncti esset
nullum, aut ageretur de aliquo corpore, ad
quod legitima caderet affectio usque adeò ut cæ-
teroquin hujusmodi seclusis casibus, inventa-
rium neque confusionem actionum impediat, do-
nec res hæreditariæ supersunt, ex *Natta tom.*
1. cons. 214. n. 4. Surd. t. 1. cons. 7. n. 33. & 34.
Gratian. discept. for. cap. 766. n. 21. & seq. Post.
resol. 44. n. 22. ad 24. Peregr. de fideic. art. 33. n.
23. Cancer. var. par. 3. cap. 2. n. 175. Rotea disp.
sel. cap. 51. n. 105. Urecol. de transac. quæst. 80.
n. 8. Em. De Luc. de Jud. disc. 40. n. 11. & 12.
Beltram. ad Ludovis. decis. 418. num. 55. An-
sald. decis. 10. num. 58. Rot. ad Em. De Luca
de testam., & Codicil. decis. 27. num. 4. ad 6.
vol. 5., & post Costantin. ad Stat. Urb. decis.
202. num. 67., & 68.; Excipiebatur pariter
quod constito ex inventario de valore bonorum
pro intranti quantitate prædictæ dotis petitæ,
neque rationes reddendæ altiorem indaginem
exposcere dicebantur, sed longa indago jure
potius erat tribuenda replicationi partis, qua
se offerebat rationem reddendo, ostendere bo-
na in inventario descripta, ex alio legitimo 9
titulo detinere, ex notatis per *Saminiat. con-*
tr. 32. num. 105. Actolin. resol. 117. n. 12. Rot.
disp. Sel. cap. 191. num. 41. Casareg. de Comerc.
disc. 105. num. 32. Rot. post Pacif. de Salv. de-
cis. 83. num. 13., & in rec. par. 11. decis.
142. num. 10., Et sic ex his, ac similibus pars
conventorum concludebat, ut litis contesta-
tioni locus non esset intuitu meritorum, sed 10
omnino præmittendæ forent rationes, ex aliis
regulis, -petis quod intus habes, & tibi
non competit actio, quæ actorem ab agendo
repellunt, ut dessumitur *ex l. si quis ex ar-*
gentariis 6. §. probibet ff. de aden. l. 1. Cod.
de re judic. Cyriac. contr. 35. num. 7., & re-
spective ex l. si pupilli §. Videamus ff. de negot.
gest. l. eleganter §. Si quis post ff. de condic. in-
deb. Wurmser. pract. for. lib. 1. tit. 8. obs. 3.
num. 1., jam quod incontinenti de vibrata ex-
ceptione satis constare dicebatur ope Inventa-
rii, ut explicat *cit. Wurmser num. 2. Cyriac.* 11
contr. 494. num. 28. Ridolph. in prax. par. 1.
cap. 13. n. 306.

Verum, his non obstantibus, licet quodam
congruenti temperamento utendo ad articuli
definitionem tunc deveniendum, ex particu-
laribus circumstantiis crediderim, dicebam
tamen, quod cæteroquin objectæ conclusiones,
& regulæ in suis terminis profecto veræ, haud
quaquam aptæ videbantur ad persuadendum,
ut hæredi beneficiato agere non liceat pro suo
credito dotali, nisi prius perfecte ratione re-
dita, etiamsi ex ipsa Inventarii lectura dilu-
cide pateat ad ejus manus pecunias non deve-
nisse, quibus scilicet sibi solvere valuerit,
ut in casu contingebat.

Siquidem quod agere valeat tanquam ter-
tius, prævia deputatione curatoris, & litis
contestatio haud sit differenda, dummodò in pro-
gressu, ante scilicet sententiam publicandam
super petitis, actor ipse suis satisfaciat in-
cumbentiis debitas exhibendo rationes urgent
tradita per *Rub. de confus. jur. cap. 30. num. 1.* 12
ad 3. 12., & 13. Palma nep. lib. 2. alleg. 142.
num. 7., & 8. Salgad. Labyr. cred. par. 1. cap.
9. num. 38. Rot. rec. decis. 187. num. 12. & 13.
par. 4. tom. 2., favetque *Borgnin. de tut., &*
Cur. num. 219. De Rosa inter alleg. De Marin.
alleg. 123. Rot. rec. decis. 30. num. 45. par. 10.
decis. 378. num. 6., & 7. par. 11., et decis.
307. n. 5. par. 12. Carleval. de Jud. tit. 3. disp.
13. num. 7. D. Massa decis. Luc. 33. num. 38.
et 40. tom. 1. par. 2., postmodum visus; Urget
secundo non minus nota, quam recepta regu-
la, qua sæpe monemur, ut beneficium inven-
tarii ejus sit indolis, & naturæ, ut hære-
dem præservet in pristino statu, ita ut non
patiatur quod jura propria confundantur, præ-
cipue si hæres non contendit ne creditores ex 13
bonis hæreditariis, si possibile fiat, satisfa-
ctio-

ctionem obtineant, atque præmaxime si ex
inventario non constat pecunias, ant quid
simile ad manus ipsius hæredia, & ex qui-
bua sibi satisfaecere potuerit, cum effectu
pervenisse, *ut est tex. in l. ult. §. In com-
putatione Cod. de jur. deliber.*, in illis verbis,
*si verò & ipse aliquas contra defunctum habet
actiones, non ea confunduntur, sed similem cum
aliis Creditoribus per omnia habent fortunam.*,
*Rub. cit. cap. 30. n. 13. Gratian. discept. for. cap.
908. n. 2. Paulut. disert. 64. n. 50. juncta decis.
unic. post disert. 73. n. 7. 8. & 0. Casureg. de Co-
merc. disc. 108. n. 15. ad 17. Altograd. l. 1. cons.
62. n. 3.*, hoc namque posito, apertum saperet
gravamen, ut hæres nedum non præservaretur
in pristino statu, sed quippe deterioris fieret
conditionis, præprimis expectando rem judica-
tam intuitu rationum, & dein aliud judicium
separatum experiendo pro juribus suis. Acce-
dit amplius quod si verum est, ut passim effa-
tur, quod pro bonis ad quæ particularis, &
legitima cadit affectio, via nequaquam jura
sua exercendi præcluditur hæredi, modisque,
ae formis de quibus apud citatos, inter quos
14 *Rot. decis. 363. n. 44. par. 10. rec.*, ita etiam a
fortiori id ipsum ad nostros limites locum sibi
debet arogare, ex urgentibus particularibus
circumstantiis, de quibus in facto. Et ultimo
ad rem facit etiam aliud rationabile motivum
prætactæ altioris indaginis, qua utique opus
esset, si separato processu aggredienda, & dis-
cutienda foret rationum redditio, antequam
scilicet hæres ad jura sua particularia dilu-
cidanda admitteretur, quod siquidem exceptio-
nes tantæ indaginis sint resservandæ post litem
contestatam firmarunt *Menoch. de arbitr. cas. 20.*
15 *n° 4. lib. 2. Carleval. de judic. l. 1. tit. 2. disp.
5. n. 13. Gratian. discept. for. cap. 170. n. 1. ibi-
que de Luc. Cancer. var. par. 3. cap. 17. n. 22.
Asin. in prax. §. 13. cap. 9. n. 23. Caren. resol. 99.
n. 10. & 11. Conciol. ad stat. Eugub. lib. 2. rub.
4. n. 2. ibique Romaguer. n. 11.*, taliter ut in
hypothesi nostra neque verificari videatur, ut
dicta prolixitas procedat ex replicatione partis
agentis, dum hujus nomine instatur pro doti-
bus, pars verò conventa tenaciter inculcando
pro rationibus, antequam lis contestetur, uti-
que causam præbet indagini sæpedictæ, ut pa-
tet ad sensum.

Quare a particularibus præscindendo circum-
stantiis, hisce fundamentis cæteroquin adhæ-
rendum esse putabam, & regulę, seu conclu-
siones in oppositum vibratę vel procedunt solum
quantum ad hoc nè hæres cum positivo effectu
exaudiatur, nisi in progressu reddita prius ra-
tione, non verò ad eum repellendum nè jura
sua particularia deducat. precipuè si ipse non
impedit quin alii Creditores juribus suis adver-
sus bona hęreditaria utantur, & lite contesta-
ta offert quoque rationem reddere. Vel quan-
do quis rem ipsam, & eamdem possidere au-
tumaret quà hæres, & Creditor, ut vide-
tur innuere *decis. 10. num. 20. & seq. par.* 16
10. rec. Aut quoties constaret, deductis dedu-
cendis, bona hæreditaria indubiè superesse, ità
quod ingrederetur regula, ut quem de evictione
tenet actio, eumdem agentem repellat excep-
tio, & hęres eum beneficio inventarii pro
simplici habeatur, donec constat superesse 17
vires hæreditatis. Aut ubi qui agit, intus re
vera habet pro causa ipsa pro qua agit, vel
denique semper ut quis improbe, ac malitio-
se rem a se ipso distractam evincere putaret,
cui neque competeret ratio diversi tituli, &
præservatio Jurium a Juribus, ac denique in
similibus casibus. Doctrina vero *Rot. post Co-
stantin. ad Stat. Urb. decis. 102. num. 67. & 68.*
quæ pariter in adversum specifice objiceba-
tur, aliud in substantia non determinat, nisi
quod ad obtinendum mandatum contra perso-
nam, ae bona propria hæredis beneficiati,
eidem pręfigitur terminus ad reddendam ra-
tionem, secus autem quando excipitur contra
hęredem agentem, & possidentem bona inven-
tariata, quo casu cum non sit opus mandato 18
contra personam, & bona propria, sic neque
pręfixione termini, sed potius onus est hęre-
dis docere, ut in manibus non habeat bona
sufficientia, alias eidem non opitulatur In-
ventarium donec vires hęreditariæ suppetunt,
atque similia pariter habentur apud *Ansald.
decis. 10. num. 27. Ridolph. in prax. par. 1.
cap. 8. n. 253.*, propptereaque cum quicquam
ex hujusmodi doctrinis deduci valeat, quod
viam ad agendum pręcludat hęredi beneficiato,
quippe ex decis. post Costantin. satis inferatur
quod hęres eo in casu revera agebat licet o-
neraretur rationem reddere, id quod in the-
mate nostro non contendebatur, sed lite con-
testata super jure particulari hęredis, hic li-
benti animo promptum se offerebat ad prędi-
ctam rationem, merito ipsę doctrinę ad par-
tes fuerunt positę.

Jo: Sebastianus de Vespignanis Roboreti Prætor.

ARGUMENTUM.

EXaminatur casus, & plura referuntur, quando quis in proprio muro aliquid ædificare, seu erigere valeat, quod protendatur supra fundum inferiorem vicini, cum aliquibus de stillicidio competente jure dominii, vel servitutis.

SUMMARIUM.

1 *Servitutes graviores, ac duriores fieri non debent.*

2 *Refertur distinctio, ut qui habet stillicidium jure dominii, sub eo erigere possit ponticellum casellum &c. aliis verò secus.*

3 *Huic tamen non insistendo distinctioni, ex pluribus concurrentibus, admittitur ad ædificandum ponticellum, qui jure servitutis stillicidium habebat.*

4 *Quilibet in suo facere potest quod magis libet, si nihil de facto, aut inconsequentium immittitur in alienum, vel de eo tangit, & si neque vicino nocere potest.*

5 *Examinatur in hac materia distinctio relata a Cepoll. & Carpan.*

6 *Protectum supra alienam domum erigere non licet jus non habenti.*

7 *Regula ponitur, ut ejus sit Cælum, cujus est solum.*

8 *Qua tamen intelligitur per directum, ut hic.*

9 *In solo alieno non licet ponere machinam, & an idem procedat in muro proprio, & subtus stillicidium, vide hic.*

10 *Domus altius potest extolli, si servitus non obstat, non licet tamen in alieno muro aperire fenestram.*

11 *Memoratur distantia servanda ab ædificante in prospectu, seu ex objecto.*

12 *Si stillicidium competit jure servitutis, mensura summitur a muro, & si jure dominii, a loco stillicidii, quoties est in loco ædificandum.*

13 *Licitum est in proprio muro aperire januam in publico quatenus protenditur stillicidium, dummodo vicino non officiatur pro luminibus, itinere, neque ex stillicidio, cum declaratione ut hic.*

14 *Iterum confirmatur posse fieri ponticellum in proprio muro usque ad extensionem stillicidii.*

15 *Quod etiam exemplificatur in Scalis, fenestra lignea, speculari, ac ferratis.*

16 *Dominis ea permittantur, quæ non ad æmulationem, sed ad utilitatem, & solitum usum sunt directa.*

17 *Cui in pluribus competit jus protendendi, pro aliis similibus cadentibus sub ipso jure universali competere videtur.*

18 *Memoratur hic præoccupatio quæ est digna ratione.*

19 *Declaratur conclusio n. 7. posita, ut Dominus soli dicatur dominus aeris.*

20 *Refertur opinio, ut actus non dicatur damnosus, donec est incertum, an futurus sit talis.*

21 *Confirmatur regula de qua n. 4. de faciendo in suo quod libet.*

22 *Indicantur signa denotantia dominium muri esse alicujus, & an solum sub stillicidio situm, præsumatur esse de dominio ejusdem.*

23 *Adducitur regula, quod tibi non nocet, & alteri prodest &c.*

24 *Excessante interesse, regulariter cessat actio, et exceptio.*

25 *Et ex his, ac aliis, spatium sub stillicidio præoccupatum ab uno cum appositione Ponticelli in muro, est eidem adjudicandum.*

26 *An ædificium erectum contra servitutem demoliatur, vel aliter consulatur pro interesse, vide hic relativè.*

27 *Aut si incommodum vicini est modicum.*

28 *Aut si quod ædificatur, et innovatur pro certo est notum vicino scienti præjudicium, et tacenti.*

EUm sequendo morem, quem pro decidendis
causis consentaneum semper putavi, quæ-
stiones scilicet examinandi, perspectis prius
singulis facti circumstantiis, indeque recta, ac
legali trutinata ratione; cæco ideò, ac servili
assensu, nequaquam apparentibus deferendo do-
ctrinis, minusque quod ab uno, vel altero scri-
ptum, & affirmatum fuerit, illicò approbando:
Hac inquam methodo Causam Wangheram, &
Marsiliam ad trutinam decisive revocando, pro
eo nimirum quod respicit Ponticellum pro parte
hactenus erectum a D. Wanghero in suo pro-
prio muro, & respectivè supra fundum, seu
Curtim memorati Marsilii protensum. Quem-
admodum Marsilius ad impediendam hujus ope-
ris perfectionem binis innitebatur motivis, alte-
ro nimirum, ut D. Wanghero jamdudum con-
cessum quidem fuerit Domus suæ stillicidium
protendere supra curtim Marsilii, verum non in-
de descendere, ut etiam impartita dicatur facul-
tas pro d. Ponticello contra regulam inconcus- 1
sam, ut servitutes graviores, & ampliores red-
dere haud liceat, & ex iis quæ habentur in *l.
servitutes §. si antea ff. de servit. Urb. Præd. Gail.
lib. 2. obs. 67. n. 2. Andreol. contr. 217. num. 13.
Sabell. var. resol. cap. 14. n. 26. et 27. Rot. cor.
Caprar. dec. 743. n. 15. et 22. et dec. 744. nu. 4.*
Altera verò quia communioribus Votis appro-
bata videtur distinctio, ut volens erigere Ponti-
cellum, casellum, vel quid simile sub stillicidio,
quod habet, id facere utique valeat, quatenus 2
stillicidium habeat non jure servitutis, sed jure
dominii, quia scilicet sit Dominus soli, quod est
sub stillicidio, seu ad limites ejusdem soli, alias
autem secus ex firmatis per *Cepol. de servit. urb.
præd. cap. 28. num. 10. in fine Carpan. ad Statut.
Mediol. cap. 333. n. 25. cap. 346. n. 6. et seq., et
cap. 348. n. 15. circa finem.*

Ita cum hæc per tramites juris, & rationis perpensa, præcipuè vero ad limites concernentium circumstantiarum, intellectum nequaquam captivare mihi viderentur, sententiam ferendam censui pro Wanghero, & sic eidem licere Ponticellum erigere, seu perficere.

Ad limites siquidem Juris hanc examinando quæ-

quæstionem, quod respicit primum motivum,
hoc profecto parvi perdendum existimavi, quan-
doquidem omnibus in facto perpensis, & de qui-
bus infra super secundo adversario motivo, haud
quaquam nostris consonat terminis allegata con-
clusio, eo quod ex tot aliis, quæ in muro Wan-
ghero actu visa fuerunt, & quorum intuitu Mar-
3 silius nullatenus contendit, satis superque des-
cendere videtur jus ipsum erigendi Ponticellum
de quo agitur, itaut intrinseca considerata ra-
tione, hæc nequaquam sit nuncupanda extensio,
sed potius enucleatio servitutis, ut in terminis
servitutis negativæ *ex Fariaac. cons. & Oldrad.
cons. dixit Rot. rec. par. 18. tom. 1. dec. 69. n. 10.*
id quod magis placere debet in servitutibus ur-
banis, certisque in casibus, ut inframemora-
bitur. Ultra quod cum in hypothesi Wanghe-
rus ædificet in suo muro, nihil de facto, aut in
consequentiam immittat in alienum, minusque
tangat de eo quod pertinet ad vicinum, atque
ex erectione dicti Ponticelli, & ejus usu, nullum
Marsilio eveniat damnum, neque contingere de-
beat, undique alieni videntur termini servitu-
tis, sed utique longè melius procedit, ut in hoc
4 themate casus sit de opere in suo proprio facto,
& stantibus proximè dictis omnino de Jure licito
*ex theor. text. in l. 2. §. merito ff. ne quid in loc.
pub. l. sicuti §. aristo ff. si servitus vendic. Gratian.
discept. for. cap. 896. n. 4. 12. et 53. ac alibi pas-
sim.*

Ea propter ad aliud secundo relatum progre-
diendo motivum, ineptam, ac infirmam censeo
distinctionem relatam a præcitat. *Cepoll. & Car-
pan.*, sub uno siquidem membro referunt ca-
sum habentis stillicidium, & etiam Dominium
soli, quod est sub ipso stilicidio, & tunc admit-
tunt erigi posse Ponticellum: Verum quia ad
5 statum hujusmodi nulla pænitùs subest hæsitandi
rati., taliter ut si memorati Doctores casum
prædictum silentio prætermisissent, obvium, ac
indubitatum cuique fiat, Domino stilicidii, &
soli respectivè, ut supra, utique licitum esse
debere, opus, ac ædificium, hinc sponte sua
descendit, ut resolutio reside̱at in altero, tan-
tum distinctionis membro, in eo tamen suppo-
nendo quod est in quæstione ut patet ad sensum.

Postergata itaque allata distinctione, solum
extrinsecum distinctionis corticem induente,
quæstionem altiùs examinando, nullam pro mea
tenuitate agnovi legem, cujus tenore perspecto,
præcipue ad limites hodierni casus, urgere va-
leat theorica allegati *Cepoll. & Carpan.* Textus
etenim in *l. quemadmodum 29. §. si protectum ff.
ad l. aquil.*, aliud sane non præsefert, nisi quod
protectum supra domum alienam erigere, in id
6 jus non habenti, haud liceat, atque ideo casum
nostrum non respicit undequaque diversum, eo
quod D. Wangher jus habet stilicidii, & insu-
per sub eodem stilicidio alium detinet casellum
pro columbis, sicut ac plures fenestras, earum
ligneas portas, nec non plura, ac diversa undi-
que fere protendentia supra Curtim Marsilii
*Text. in l. si opus 20. circa fin. ff. quod vi, aut
clam*, in id unice collimat, ut in opere novo

tam soli, quam cæli mensura facienda sit, seu ut
alii dicunt, quod ejus est cælum, cujus est so- 7
lum, salvis infra dicendis, & ut habetur apud
*Gail. lib. 2. obs. 69. n. 5., Paulut. dissert. 22. art.
5. n. 53.*, & propterea nullum ad rem nostram
facessit negotium, quoniam ubi quis habet stili-
cidium, alter vero solum, bene, ac aptissimè ve-
rificatur, ut iste liberum habeat solum usque ad
cælum per lineam tamen rectam ab extremitate
stilicidii, jam quod in quantum se extendit sti-
licidium, hoc officiente obstaculo, sublata re-
manet facultas cælum inspiciendi, & locum il-
lum usque ad sydera liberum habendi, prout 8
hanc ipsam libertatem per directum intelligen-
dam esse, ultra naturalem rationem, advertit
Sabell., (qui cæteroquin pro adversa opinione
facere videtur) *var. resol. cap. 70. n. 6. Text.
in l. 1. ff. de mortuo inferen.*, unicè disponit, ut
si in solo meo tu velis machinam ponere, quod 9
jure te non patiar, ex quibus verbis quisque vi-
dere potest vim hujus legis nullatenus afficere
erigentem opus in suo proprio muro, & sub suo
stilicidio, usque adeo, ut si textus ipse intelli-
gendus esset prout sensit *Sabell. loc. cit. n. 28.*,
ubi dixit supra fundum vicini, neque posse eri-
gi machinam ad ædificandum, adhuc tamen di-
versa facti species resisteret, ut scilicet id non
procedat, quando machina erigatur ab eo, qui
habet stilicidium, & in muro suo tot etiam alia
protensa detinet, ex quibus identitatis, immo
majoritatis ratio suadeat, ut jus machinam eri-
gendi veniat implicitè, & intelligatur consecu-
tivè competere, nihil in alienum immittendo,
aut de alieno tangendo, minusque alteri nocen-
do. Et *Text. denique in l. altius Cod. de servit.
& aqua*, cum referat tantummodo, quod lici- 10
tum sit domum altius tollere, si hæc servitutem
non debet, quodque si in pariete meo quis fene-
stram vi, aut clam aperuit, ejus sumptibus
opus tollitur, & paries in integrum restituitur,
patet usque ad evidentiam, neque ope hujus
textus quidquam ad rem nostra deduci posse, eo
quod murus, in quo erigitur, & protenditur
novum opus, pro quo contenditur, nequaquam
pertinet ad Marsilium se opponentem, minus-
que huic impeditur in solo suo usque ad sydera,
si fieri posset, ædificare; quandoquidem Ponti-
celli extensio haud se protendit ad eam distan-
tiam, in qua liceret Marsilio ædificia erigere
in sua Curti in prospectu seu ex objecto prædicti 11
muri Wangheri, ut distinguendo circa ipsam
servandam distantiam advertit *Em. De Luc. de
servit. disc. 15. n. 4. & disc. 110. Paulut. dissert.
22. art. 1. n. 598.*, etiamsi mensuratio sumatur
a muro Wanghero, prout fieri debet quando sti- 12
licidium ibi reperitur jure servitutis, & ne-
quaquam a loco stilicidii, nisi hoc competat jure
dominii, *ut ex Tondut. resol. civil. tom. 2. cap.
85. n. 33. concludit Paulut. loc. cit. n. 189.*

Quibus sic stantibus, atque a primo ad ulti-
mum viderit unusquisque, nullam ex adductis
legibus in hypothesi nostra vim aliquam, aut ul-
lum obicem præstare, & consecutivè neque au-
thoritates eisdem legibus innixas negotium fa-
cess-

cessere, præcipue in themate nostro.

Ast versa vice, si oculi intellectus ad alia in
oppositum convertantur, & prius diligenti at-
tentione perpendatur *Text. in l. fin. §. Lucius
Titius ff. de servit. urb. præd.*, hujus dispositione
intentio potius D. Wangheri pro erectione Pon-
13 ticelli comprobata utique videbitur, dum inibi
disponitur licitum esse in muro proprio aperire
januam in publico, quatenus stilicidium proten-
ditur, dummodò luminibus vicini, aut ejus iti-
neri non officiatur, neque stilicidium in domum
vicini cadat: Enim vero quidquid insinuare vi-
deatur extrinseca facies verborum, ut neque sti-
licidium in domum vicini cadat, ex his attamen
aliud substantialiter non infertur, nisi quod sti-
licidio sic cadente, januam aperire non licet in
domum vicini, id quod mirum esse non debet
ex notabili præjudicio, quod inde vicino resul-
taret; Cæterum autem ab hac præscindendo cir-
cumstantia, veluti extranea a themate nostro,
si Textus deliberat januam aperiri posse in pu-
blico, si insuper vim præcipuam constituit super
protensione stilicidii, dummodò luminibus, ac
itineri vicini non officiatur, remanet in aperto,
ut ex intrinseca mente ipsius citatæ legis, in
quantum protenditur stilicidium, & dumodò vi-
cino præjudicium non inferatur, seu in ejus fun-
dum aliquid non immittatur, aut descendere va-
leat, utique licere debeat novum ædificium in
muro proprio erigere, prout revera ad limites
nostri casus, video, sic sensisse *Pech. de servit.
cap. 8. quæst. 28. n. 11. & 13.*, qui in fortiori-
bus terminis, viæ scilicet, ac loci publici, &
non obstante particulari contraria constitutione,
14 admittit posse fieri Ponticellos in suis ædificiis,
quatenus rigor stilicidii se extendit, innixus
dispositioni dictæ *l. fin. & conferunt Paulut. dis-
sert. 23. art. 2. n. 21. Rocca disp. select. cap. 176.
n. 57. §. quinimmò Capolla, Franc. Marc. decis.
23. n. 2. & 3.* Quippe ipse *Cepoll. de servit. Urb.
præd. sub cap. 54. n. 7.* admittit, quod quis pos-
15 sit exponere scalas in suo muro supra solum vici-
ni, vel publicum in quantum stilicidium proten-
ditur, *cap. 62. n. 7.* libenti animo approbat, li-
citum esse facere fenestram ligneam, & ipsam a-
perire in publico supra solum vicini, quatenus
se protendit stilicidium, idemque scripsit de
specularibus *cap. 63. n. 3. ad fin.* quod prius fir-
mavit de ferratis *cap. 55. n. 2.* & quicquid obji-
ci potest, ut non liceat infigere, ac ædificare
sub stillicidio cadente in viam publicam, si ædi-
ficium, ac infixio contingat in ipsa via publica,
profectò id afficere non debet in casu nostro lon-
ge diverso ex pluribus de quibus in hoc Voto.

Amplius autem in arrepta discussione ad limi-
tes etiam rationis progrediendo, ac singula ad
statum rerum insimul complectendo, adverten-
dum censemus, ut eo ipso quod quis ædificat in
suo, nihil immittit, aut tangit de alieno, &
nemini nocet, omni ratione consoveri debet.
Quod præterea commune bonum suadet, ut do-
mini, ac possessores admittantur ad ea, quæ ne-
quaquam ad æmulationem, sed ad utilitatem, &
16 solitum usum domorum diriguntur, ut in servi-
tutibus urbanis dixit *Pech. de aquædnct. l. 2. cap.
9. quæst. 2. n. 64.* Quod insuper, ad limites con-
troversi casus, agitur de Ponticello posito in al-
titudine, seu distantia notabili a solo Marsilii.
Quod iterum, ex notorio hujus Civitatis usu,
viderint omnes Ponticellos admitti pro indi-
gentiis familiarum. Quod rursus, sicuti Vvan-
gher est actu in possessione, & jure, non contro-
verso ex adverso, habendi tot alia in eodem mu-
ro undequaque, ac fere in omni parte se proten-
dentia supra solum, seu curtim prædicti Marsi-
lii, rectè percipi non potest, cur eidem licere
non debeat, dictum erigere Ponticellum; una si-
quidem re præscripta, licet ad aliam separatam
præscriptio non extendatur, secus tamen est quo
ad cohærentem, ac dependentem; atque ideo si
Wanghero jus competit pro similibus, & tot a-
liis in eodem muro positis, eadem ratio etiam
pro Ponticello prædicto militare debet, veluti 17
quid connexum cum jure protendendi, ex aptis-
simè comprobatis ab ipsa visione loci, ac fermè in
omni parte muri Wangheri, *juxta tradita per
Rol. a Valle vol. 2. cons. 78. n. 11.* Et unico ver-
bo cum jus universale protendendi in ipso muro
satis approbatum videatur a Marsilio, frustrà
nunc conqueritur, intuitu sæpedicti Ponticelli, 18
quando sola præoccupatio Wangheri omni pro-
fectò digna esset ratione, *ex firmatis per Gra-
tian. discept. for. cap. 745. n. 7. Pech. de servit.
cap. 9. quæst. 14. n. 33. Carpzov. respons. electo-
ral. lib. 2. resp. 46. n. 8. ad 10.*

Quoniam verò superius iteratò fuit supposi-
tum, ut Ponticelli erectio nullum Marsilio inferat
præjudicium, punctum hujusmodi propterea e-
tiam magis dilucidando, id palam dubio procul
corruscabit, si primò advertatur ad locum adeo
remotum a solo Marsilii, in quo opus ipsum eri-
gitur, juxta jam dicta; Si secundo reminisca- 19
mur, Dominum soli, haud simpliciter & indefi-
nitè dici posse Dominum aeris, *prout ex Glos. in
l. fin. admonet Surd. cons. 137. n. 17. in fin. lib. 2.*
Si tertiò reflectamus, neque præjudicium alle-
gabile fore, quia in ea parte liberæ facultati in-
spiciendi cælum derogetur, eo quod Marsilius
eidem primitus derogari passus fuerit ex pro-
tensione stilicidii Wangheri, & ex aliis, de qui-
bus supra, minusque quia impedita remaneat al-
tera facultas Marsilii ad libitum ædificandi, hac
namque adhuc liberè uti potest, quoniam obser-
vata in id distantia servanda, opus sæpedicti
Ponticelli nullum præstat impedimentum at-
que si postremò consideremus, quod licet firma-
verint etiam aliqui, ut actus dici nequeat da- 20
mnosus, quousque est incertum an talis sit futu-
rus, ut per *Mans. tom. 1. consult. 57. n. 75.* in
hypothesi tamen cessat ansa dubitandi, quoniam
Sententia taliter fuit lata, ut in hoc omnem re-
moveat hæsitationem.

Cum ergo doctrinæ Cepollæ, atque Carpani
inapplicabiles ostensæ fuerint, tum inspectis
legibus, quibus innixa dignoscitur theorica ab
ipsis allata, tum etiam aliis in oppositum perpen-
sis, & ipsa ratione satis enucleata; Cumque ul-
terius sit in jure expeditum, ut cuilibet in suo
face-

facere liceat quod libet, dummodò non noceat,
21 aut in alienum non immittat, vel tangat &c. *ut
in l.2. §. Item ff. de aqua pluv. arcen., & ex aliis
supra cit.*, atque in facto non controdatur inter
partes, murum substinere debentem Ponticel-
lum, ad Wangherum pertinere, id quod neque
in contentionem revocari poterat, inspecto tecto
Wanghero, nedum totum murum cooperiente,
22 sed longè magis excedente, ope protectus stilan-
tis in solum Marsilii, aliisque additis, de qui-
bus in facto, *& ex notatis per Paulut. dissert. 22.
art. 2. n. 10. 11 61. 62.*, ubi etiam de lignis to-
tum murum perforantibus, qua in re addo *Ce-
poll. de servit. urb. præd. cap. 40. Rot. par. 7. rec.
dec. 252.*, usque adeò, ut nisi totum oppositum
in facti specie constaret, prout constat, urgeret
etiam præsumptio, quod solum sub stilicidio po-
situm itidem sit de jure Wangher, *ex iis, qua
habentur apud Mynsinger. instit. de S. R. Præd. lib.
2. §. Præd. urb. 7. Add. ad Conciol. ad Stat. Eu-
gub. lib. 5. rubr. 33. n. 7. Tranchedin. contr. 36.
n. 2. lib. 2.* Propterea ex his, ac aliis deductis,
inconcussa etiam persistit regula, ut quod tibi
non nocet, ac alteri prodest, de facili sit conce-
23 dendum, *ut ait Surd. cit. cons. n. 17. circa med.
Sabel. var. resol. cap. 15. n. 26., ac apud alios sa-
pissimè habetur*, quodque ex omnimodo cessante
interesse Marsilii, cessat etiam actio, ac exce-
24 ptio, *ex perpensis per Blanc. de compromiss. quæst.
4. cap. 4. n. 10. Cancer. var. par. 2. cap. 16. n.
32. Cyriac. contr. 3. n. 51. & contr. 236. n. 5.
Scac. de sent. glos. 10. n. 63., Gratian. discept.
for. cap. 653. n. 28. & 29. Rot. panes Post. de ma-
nut. dec. 267. n. 10.*

Ultraquam quod, si per fictam hypothesim ali-
quod interesse pro Marsilio allegari posset, de
illo tamen nulla ratio habenda foret, veluti un-
dequaque remotum, potiùs ideale, & nequa-
quam ad praxim reducibile. Quocirca apud o-
mnem prudentem meritò est præferendus D.
Wangher, cui ex proprietate muri, ex stilicidio
quod habet, ex præocupatione ferè undequaque
assequuta, atque ex præcipua utilitate, quam
25 obtinere potest ex Ponticello pro usu familiæ,
dubio procul, omnem pessimum in casum, spa-
tium illud adjudicari debet ex iis quæ a simi-
li desumuntur a *Kloch. de contribut. cap. 20. n.
304. Knichen. de sublim. territor Jur. cap. 3. n.
100. & 101. Altimar. de null. contr. quæst. 15. n.
212.*

Atque postremò si per alteram figuratam fi-
ctionem, adjectio Ponticelli, de quo agitur,
speciem aliquam servitutis præseferre posset, si-
cuti Wanghero permissum fuit multifariam,
multisque modis consimiles, fere ubique in dicto
muro, introducere servitutes, hasce sic nuncu-
pando ad limites hujus novæ suppositionis, &
quemadmodum ratio juris universalis proten-
dendi ex his, & ex ipsa visione, & rerum vetu-
state satis superque potest comprehendi, ita sæ-
pedicto Marsilio iterum, & ex hoc quoque capi-
te, via præclusa remanet nunc contradicendi,
& Ponticelli erectionem impediendi.

Ex quibus satis, ac undequaque patet de
ampla, ac convinenti ratione decidendi favore
D. Wangheri, subticita etiam opinione, cæte-
roquin amplexa a *Rot. Luc. recol. per Palm. Nep.
lib. 1. dec. 96. n. 3. & 4.* ut nimirum ædificium
erectum contra servitutem regulariter ex æqui- 26
tate non demoliatur, sed potiùs pro interesse sit
parti alteri consulendum, non obstante disposi-
tione textus in *l. ædibus C. de servit. & aqua, l.
tertius §. Officium ff. de aqua pluv. arcen.*, pro
demolitione urgentibus; nec non aliis sub silen-
tio pariter omissis, quibus statuitur, ut eo vel 27
magis ædificum permaneat, quando incommo-
dum, quod vicino resultat, est modicum, ut ex
*l. si quis sepulcrum ff. de relig. & sumpt. fun. ad-
monet. Paulut. dissert. 33. n. 8. & 9.*, quodque
supposita certa scientia, & notitia vicini, ut æ-
dificium, seu plantatio sibi præjudicialis eva-
deret, si negligit novum opus, patiturque ut 28
ædificium erigatur, tunc ædificans pariformiter
ad demoliendum non cogitur, *ex theor. text. in l.
Labeo 19. ff. de aqua pluv. arcen. l. qui bona 13.
§. Si quis juxta ff. de damn. infect. Gratian. dis-
cept. for. cap. 957. n. 51. Sabell. var. resol. cap.
15. n. 23. Surd. cons. 233. n. 6. Paulut. dissert.
33. n. 10.*, hæc siquidem discutere opus non fuit
in hodierno casu, exuberantibus superius de-
ductis, ac allegatis &c.

Jo: Sebastianus de Vespignanis Roboreti Prætor.

ARGU.

ARGUMENTUM.

REsſolvitur quæſitum de quo agebatur, & hoc Voto deciditur legitimam matris ex bonis filii prædefuncti, cui frater ex diſpoſitione ſtatuti, aut teſtamentaria, ſuccedit, eſſe tertiam ejus quod cæteroquin ab inteſtato, ac de medio ſublato ſtatuto obtinniſſet. Et aliqua etiam deducuntur circa punctum prætenſæ nullitatis teſtamenti, quando matri titulo inſtitutionis non fuit relicta legitima.

SUMMARIUM.

1 *Legitima eſt portio portionis qua debetur ab inteſtato.*

2 *Atque ideo ſi filius decedit, & mater ad ſuccesſionem æqualem cum aliis filiis admitti nequeat ratione contraria diſpoſitionis teſtamentaria, vel ſtatutaria, quod propterea legitima, matris ſit portio portionis, vide hic.*

3 *Hoc tamen quibuſdam in caſibus limitatur, & pracipue ſi extraneus, vel frater non utrinque conjunctus caperet quod matri denegatur.*

4 *Fratri non debetur legitima, niſi a fratre fuerit inſtituta turpis perſona, & regulariter legitima debetur ex tota ſubſtantia.*

5 *Attenta portione qua filiis, & fratribus ab inteſtato erat debita, cauſative minuitur legitima matris.*

6 *Nam alias mater ex aliorum portione fieret locupletior.*

7 *Legitima eſt relinquenda honorabili titulo inſtitutionis, vel aquipollentibus verbis, niſi aliquid fuerit traditum quod ſuccedat loco legitima.*

8 *Referuntur doctrina, ut uſusfructus formalis relinqui poſſit aſcendentibus pro legitima, & in eam imputetur.*

9 *Quomodo vero calculetur vide hic relat.*

10 *Et firmata num. 8. fortius procedunt ſi legato adjecta fuit clauſula omni meliori modo & aliquid memoratur etiam de Codicillari.*

11 *Dubioque procul ſi legatum uſusfructus fuit acceptatum, quia tunc remanet ſolum actio ad ſupplementum legitima.*

IN Cauſa Brentonici vertente inter Joannem uti maritum Antoniæ de Bonhomis, & Raphaelem maritum Magdalenæ pariter de Bonhomis, recte, & more bonorum hominum ſe geſſerunt partes contendentes, Cauſam, & quæſtiones inter ipſos exortas amicabiliter compromittendo, ut inde facilius, & minori quo fieri poteſt damno, veritas, & Juſtitia fœlici eniteſcat ſplendore.

Ut igitur eadem veritas ipſis partibus, & DD. Arbitris nitide indigitari valeat, & quidem per regulas juris in hoc petito voto deciſivo examinandas; quemadmodum principalis digladiationis nervus in ea reſidet quæſtione; An legitima olim Dominicę Viduę Bonhomi ex bonis prædefunctorum filiorum debita, tertia totius, vel minor eſſe debeat. Ita opportune reſpondendo, & decidendo, eo ſum in Voto, quod in morata legitima neutiquam ſit tertia totios, ſed tertia ejus, quod ipſa mater cęteroquin ab inteſtato conſecuta fuiſſet, ſi adverſus ipſam, filiorum diſpoſitio, aut lex ſtatutaria non obſtaret, dubio procul judicari debeat.

Eo ſiquidem præmiſſo, jactoque principio,
ut ſcilicet Juris diſpoſitione perſpecta. legitima 1
eſſe debeat portio portionis debitę ab inteſtato, ut ſatis evincitur ex *tex. in l. Parentibus Cod. de inoff. teſtam.*, *& confert §. ſed hac circa finem Inſt. eod. tit. Ciroccb. diſcept. 40. n. 8. Rot. rec. deciſ. 399. n. 32. par. 5. tit. 1. deciſ. 35. n. 12. & 13. par. 8. deciſ. 491. n. 4. par. 13. & deciſ. 198. n. 17. par. 15.*

Inde jore, & ratione illud deſcendit qood data hypotheſi, ut mater ad coæqualem ſucceſſionem una cum ſuperſtitibus filiis, in bonis alterius filii prædefuncti, vel ratione contrarię voluntatis defecti filii, aut ſtatutariæ ſanctionis, admitti nequeat, ſed ſola legitima in
hujuſmodi facti ſpecie eidem matri ſit debita, 2
ut inquam ſi duo ſint ſuperſtites filii, & reſpectivè defuncti fratres, taliter quod Jure communi inſpecto portio ab inteſtato ad trientem aſcenderet, ut igitur antedicta legitima ſit tertia ejuſdem trientis, & uno verbo reſpectivè ſit major, vel minor juxta numerum filiorum ſuperviventium vocatorum ad hæreditatem fraternàm, prout in hanc ſententiam veluti veriorem, magiſque receptam rejecto Butrigar. ejuſque ſequacibus, iverunt poſt antiquiores *Em. De Luc. de legit. diſs. 10. n. 27. §. quare, & n. 30. §. replicabam cum ſeq., Mareſcott. var. reſol. lib. 1. cap. 10. n. 14. & ſeq., Merl. de legit. lib. 1. tit. 4. quaſt. 7. n. 14. Gratian. diſcept. for. cap. 448. n. 19. & cap. 942. n. 4. 13. & 21., Rota in Aſculana legitima impreſs. poſt citat. cap. 448. Gratiani n. 41. 43. & ſeq., repetit. poſt citat. Merl. deciſ. 39. n. 18. & part. 6. rec. deciſ. 219. Rot. poſt Michalor. de frat. deciſ. 20. n. 5., & in Romana legitima impreſs. poſt deciſ. 21. Rovit. n. 13. Mantiſs. lib. 9. deciſ. 31. n. 9. & 26. Gob. de jur. inteſt. ſucceſs. poſt hac ſcripta viſus obſ. 18. n. 19. 38. & ſeq.*, qui poſt firmatam
hanc regulam, limitat pluribus modis ad rem 3
noſtram non facientibus, *idem Gob. Conſult. 117. n. 17. Anſald. deciſ. 48. n. 12.*, ubi noſtra approbata ſententia n. 13. eam limitat, quoties fratres, vel ſorores non caperent portionem quæ matri denegatur, & alia amplius refert in ſubjecta materia, eſtque magiſtralis *Deciſ. Januen. legitima 9. decembris 1686. coram Caccia impreſſa poſt Sabell. tom. 3. cap. 9.*, in qua hęc itidem confirmantur, excepto caſu in quo ageretur de fratribus utrinque non conjunctis, aut de extraneis; Atque in eumdem ſenſum magis magiſque ducendus quiſque videtur ex adjumento rationum in themate affluentium, & præcipuè quia cęteroquin quædam reſtrictio, & pęnalitatis ſpecies per indirectum præcedentibus filiis imponeretur ſemper quod coęqualem hęredem matrem non inſtituerent; Inſuper

per illud absurdum sæpissime sequeretur, ut tribus saltem superextantibus filiis a fratre defuncto institutis, si mater tertiam totius consequeretur, melioris conditionis ipsa censeretur in consequenda legitima, quam si coæqualiter ad successionem admitteretur; Et tandem quoniam ex majori, vel minori personarum numero, legitima respectu matris semper eadem esset, & versa vice si filiorum, & respective fratrum superviventium notabilis esset numerus, istorum successio ad quid minimum restringeretur.

Et quamvis contrariam amplectentes sententiam velis remisque rationes, & fundamenta expiscare conentur, inter cetera inquientes, quod quemadmodum fratribus legitima non debe-
4 tur nisi in casu turpis personæ a fratre institutæ, ex notoriis principiis, ita consequens sit ut partem ipsi facere non valeant pro minoranda matris legitima, quodque Juris dispositioni sit consentaneum, ut legitima ex tota substantia debeatur *per tex. in l. Scimus §. Repletione Cod. de inoff. Testam., & Auth. novis. ibidem Mans. cons. 115. n. 28. lib. 2., & lib. 3. cons. 238.*

Inutili tamen labore hæc, & hujusmodi pro meo judicio utique excitantur. Ad primum namque respondetur opus nequaquam esse, ut in finem de qua agitur filii concursum æqualem habeant cum matre pro legitima, sed bene sufficit pro ipsis, ut inspecto Jure Communi, successio cum matre in æquali parte sit debita ut inde Jure merito matris legitima ad limites portionis, quam ab intestato habitura fuisset, restringi debeat, quandoquidem ex hoc hæreditas dubio procul diminuatur, & consequen-
5 ter, ac causative etiam ipsius matris legitima *ex allegatis Doctrinis, & præsertim ex citat. De Luc. num. 30. §. Idemque attenta*, ubi insuper eadem ratione dicit aures dandas non esse ad ea, quæ exadverso deduci solent de Jure accrescendi, vel non decrescendi. Quo vero ad secundum objectum, hoc facili negotio removetur, si acurate animadvertatur in objectis textibus verba tantummodo fieri de substantia Patris, seu de substantia deficientis, ad ulteriorem specificationem subinde non procedendo; Et e converso *in l. Parentibus Cod. de inoff. Testam.* desuper allegata ad ostendendum legitimam esse portionem portionis ab intestato debitæ, id litteraliter, & expresse firmatur. Ultra quod in hoc sufficere videtur, ut filiis dubio procul æqualis portio ab intestato debita foret, ut inde agnoscamus eam ideo omni ratione separandam, & neutiquam confundendam esse, ne ex ipsorum por-
6 tione mater fieret etiam locupletior, *ut in his terminis respondit cit. Rot. impress. post. Gratian. num. 57.*

Quatenus vero iterum pro ultimo experimento insurgeretur, replicando quod si præmissa admitterentur, illud absurdum aliquando contingeret, ut ex magno filiorum, fratrumque respective numero, legitima matris ad rem modicam restringeretur.

In hoc pariter congrua replicatione responderetur constanti animo negando id esse habendum pro absurdo, cum potius Juris sanctioni sit consonum, ut legitima sit portio ejus, quod ab intestato debetur, & sic ideo nihil habeat de qua mater conqueri possit. Considerando ulterius, quod ex multiplici filiorum numero magis etiam enervatur, & restringitur ipsorum cujuslibet portio. Libentius vero acquiescere debet mater, eo quod juxta assumptum de quo supra, hic non agitur de minuenda ejus portione in utilitatem extraneorum, sed ejus filiorum; juncta pro coronide ex abundantiori cautela, ut in facto mihi supponitur, etiam statutaria, loci dispositione in ordine la 66., in qua sub fine §. Primi, in nostris terminis disponitur, ut mater consequatur tertiam tantummodò partem illius quotæ, in qua succederet de Jure communi.

Cum ideò ex his omnibus propositæ controversiæ justitia favore superextantium filiorum satis superque dilucidata remaneat, non est operæ pretium calamum super altera inspectione dessudare, videlicet an testamentum conditum a Francisca Bonhoma, una ex prædefunctis filiabus, nullitatis vitio subjiciatur, eo quod, ut prætenditur, matrem superstitem non instituerit neque in legitima, sed eam tantummodò declaraverit usufructuariam modo, ac forma apparente ex præcitato testamento, & juxta generalem theoricam, ut legitima regulariter relinqui debeat honorabili titulo institutionis ei cui debetur, nisi fortasse aliud fuerit assigna-
tum, quod vigore statuti succedat loco legitimæ, ex iis quæ habentur in *§. aliud quoque capitulum Auth. ut cum de appellat. cognosc. De Marin. lib. 1. resol. 252. n. 15.*, qui successivè examinat alia verba æquipollentia, *Gratian. discept. for. cap. 44. Ureol. Consult. for. cap. 6. n. 1. & seq., ac apud alios frequenter*; Siquidem hic articulus in præsentiarum ad partes fuit positus attentis quæ mihi præsupponuntur tam in facto, quam ex particulari statutaria dispositio- 8
ne, & omnem in easum ad rem facerent tradita per *Merl. de legit. lib. 3. tit. 2. quæst. 7. n. 36.*, ubi firmat quod ususfructus formalis potest relinqui ascendentibus pro legitima, & in eam profecto est imputandus *Rota rec. par. 11. decis. 20. num. 22., & coram Bich. decis. 414. num. 26.*, circa quam imputationem faciunt etiam quæ habentur apud *Ludovis. decis. 186., & ibi Add., coram Merlin. decis. 771. num. 1.* qua amplius insinuatur quomodo idem ususfructus calculetur, & *Marescot. var. lib. 2. cap. 86. num. 8., & seq.*; 9
Sicuti, & in rationem esset habenda clausula omni meliori modo præcipue immediate dicto usufructui adjecta, juxta sensum *Gra- 10
tian. discept. for. cap. 571. num. 11. ad 13., & cap. 702. num. 8. Rot. rec. decis. 568. nu. 1. par. 5. decis. 342. num. 16. par. 5. decis. 254. num. 55. par. 14., & confert Rocca disp. sel. cap.*

fol. cap. 52. num. 42. vol. 1., & *Merl. de legit. lib. 5. tit. 2. quaeſt. 4.*, qui loquitur de clauſula codicillari, qua itidem eſt munitum teſtamentum de quo agitur quicquid eſſet ſi extraneus fuiſſet inſtitutus, de quo caſu eſt videndus *cit. Merl. de legit. lib. 5. tit. 2. quaeſt. 4. num. 8.*, & *10. De Luc. de teſtam. diſc. 59. num. 0.*; Et finaliter hæc, & hujuſmodi magis ab omni ſcrupulo vindicantur, nedum quia memorata mater quærelam ſuam non propoſuit adverſus teſtamentum a filia ſua
ordinatum, & optime notum, ſed quippe il-
lud approbavit acceptando uſumfructum de
quo ſupra, ex quo deſcendit, ut eo vel mi- 11
nus amplius ſibi vindicet locum dicta quære-
la, ſed omnem in caſum ſit agendum ad ſu-
plementum legitimæ, quatenus relictum non
ſufficeret, ut deducitur ex allegat. *Mareſ-
cot. loc. cit. Merl. de legit. lib. 5. tit. 3.
quaeſt. 8. num. 4.*, & *6. Rota cit. cap. 52.
num. 43.*

Jo: Sebaſtianus de Veſpignanis Roboreti Prætor pro Voto deceſivo requiſitus.



ARGU-

ARGUMENTUM.

TAm pro vitiis animi vindicat fibi locum alliquando actio redhibitoria, ficuti pro morbis corporis; Venditor tamen non tenetur pro defectibus patentibus, neque quando tale vitium fuit a Venditore ipfo patefactum, aut dixit nolle teneri de eo vitio, hacque occafione refpondetur deductis in una difert. Paulut.

SUMMARIUM.

1 *Tam pro vitiis animi, quam pro morbis corporis, eft locus redhibitoria, fi eamdem pariant effectum, ut hic.*
2 *Limita fi ante venditionem præcifum vitium, feu morbus, fuerunt emptori patefacta, aut proteftatum de illo nolle teneri.*
3 *Secus verò fi verbis generalibus prædictis fuerant patefacta.*
4 *Venditor non tenetur pro defectu cuique patenti.*
5 *Hocque ab aliquibus ampliatur, etiamfi fanitas fuerit promiffa.*
6 *Rurfus ampliatur, fi poft emptionem comperto defectu, folvitur libere pretium.*
7 *Confirmatur conclufio de qua n. 2.*
8 *Objicitur quod Venditor fibi præjudicium intulerit retroaccipiendo animal, & circa præmiffa allegatur in oppofitum Paulut.*
9 *Declaratur quomodo primum objectum procedat.*
10 *Refpondetur deductis ex Paulut.*
11 *Iterum auctorizatur conclufio de qua n. 3.*
12 *Laudatur Alex. Imolenfis.*

EMptor qui in hoc judicio actione redhibitoria agebat neutiquam, ftantibus actis prout reperta fuerunt, coram me exaudiri potuit, quia juris non fuit, ut Venditor condemnaretur attento quod exprefsè fe declaraverit, & ea lege contraxerit, ut nullatenus teneretur de tali fpecifico, & expreffo vitio animalis divenditi, de quo in eodem judicio agebatur.

Enim verò, licet pro vitiis animi equè bene locum fibi arogare valeat redhibitoria, ac pro morbis ipfius corporis, quando, ac femper talia reperiantur, & oftendantur, quæ reddant animal minus utile ad ufum ad quem emitur; quandoquidem tunc dubio procul eumdem pariunt effectum ac morbi corporis antedicti,
1 ut ultra deducta in mea *Confult. de empt. & vend. 17. n. 12. bene edifferit Roveftrunck de adil. adict. lib. 1. cap. 4. n. 23. verf. fecundo & feqq. & n. 35.*, ubi de Æquo qui fit reftitor, itaut in itinere nulla verberum vehementia propelli valeat, item de calcitrofo intollerabili ferocitate, nec non de retrogrado, & mordace, nihilominus certiffimi juris effe cenfeo, ut innani labore agat, & conqueratur ille, cui vel certum ac præcifum vitium, feu morbus fuit patefactus, vel cui fuit proteftatum
a Venditore fe de illo fpecifico vitio nolle teneri; fiquidem hac in hypothefi nequaquam 2
dicitur venditor vitia rei patefacere fub involucro verborum, minufque eam certiorationem ad quam tenetur, omittere videtur, quoniam ut patet cuique intuenti mox memorata verba fatis fuperque explicant, exprimunt, & fatisfaciunt, emptorque haud quamquam dici poteft deceptus, fed debet fibi tantum imputare fi fub ea lege contrahere non detrectavit, *ut rectè firmavit Surd. decif. 146. n. 9.* 3
circa finem, qui poftquam admonuit Venditorem fcientem ex verbis generalibus non liberari, puta fi dixiffet nolle teneri pro aliquo vitio, fubdit deinde per hæc formalia, aliud nimirum effe quando exprefsè dixit nolle teneri de certo aliquo morbo, quia tunc non tenetur.

Hæc autem quæ juri confentanea cenfeo ex abundanti iterum confirmari mihi videntur, tum ex illo certo juris momento, ut venditor non teneatur pro defectibus omnibus patentibus
juxta tex. in l. ea quæ ff. de contrahen. empt. l. 4
quæritur §. 10. de adil. adict. Pecch. de fervit. cap. 8. quæft. 31. n. 48. ad 51. cit. Roveftrunck cap. 3. n. 29. & 56.; & hoc non alia ratione, quia actiones ædilitiæ nec fupinè, nec affectatè ignoranti impartiri debent; id quod ampliatur a præ-
cit. *Pecch.*, etiamfi venditor promiferit fanita- 5
tem, eo quod talis promiffio intelligitur de cæteris de fe non patentibus; tum etiam ex altera ælementari regula, ut fi emptor pretio adhuc non foluto, morbum, vel vitium agnovit, & nihilominus ex poft liberè, ac confultò dictum pretium perfolvit, amplius non eft audiendus in æftimatoria, vel redhibitoria, quia tali
in themate dicitur renunciaffe feu approbaffe 6
morbum, ac vitium, *ut ex l. cum te Cod. de his quæ vi met. cauf. l. fi ob ff. de cond. ob turp. cauf. & ex Caballin. probat cit. Roveftrunck. d. cap. 3. n. 01.*; Siquidem hæc ipfa, veritatè infpecta, efficaciter urgere videntur in ipfo cafu de quo agitur, in quo ex aptiffimo æquippollenti vitium vel eft habendum pro evidenti, ex evidentia, ac fpecialitate verborum, quibus ufus fuit Venditor, aut ab emptore illud fatis fuperque fuit approbatum, feu cuicumque juri renunciatum, ut patet ad fenfum, & alias pro-
bavi etiam in *Confult. 16. n. 26. de Empt. &* 7
Vend.

Et quamvis adverfus hactenus deducta duo principaliora vibrarentur objecta, ex quibus opinabatur emptorem exaudiendum effe, altero fcilicet, ut ducto animali ad Venditorem, illud etiam receperit; altero verò deducto ex
doctrina *Paulut. differt. 55. art. 4. n. 35.* Pri- 8
mum tamen objectum penitus elidebatur ex circumftantiis facti fincero animo confideratis; quandoquidem cum Venditor equum adductum ducere non valuerit ad Judicem, minufque ad emptorem, illum ideò coactè retinuit, addita proteftatione coram teftibus, id agere nè animal periret, falvifque fuis Juribus, quo in
cafu indubitatum eft nullum Emptori infurgere 9
præjudicium, ex iis quæ firmavi *in cit. Con-*

ſult. 16. *n.* 31. *de empt. & vend.*, *ibique citat.*
Caballin. adde Roveſtrunck lib. 2. *cap.* 7. *n.* 7.
Quod verò pertinet ad ſecundum, vanum, ac
ſuperfluum videbatur in id inſurgere ulteriori
10 reſponſione, ſatis ſuperque ex jam firmatis re-
ſultante, ſolumque ex abundanti liceat hic ſu-
peraddere, quod in quantum Paulutius aſſeruit
Alexandrum alias a me citatum id non firmare
ad quod allegabatur, nimia facilitate, & ſub
æquivoco manifeſto hæc ſcripſiſſe dignoſcitur,
quod cuique palam utique eſſe poteſt, ſi adver-
tatur in memorata mea *Conſult.* 16. *n.* 9. binas
firmatas fuiſſe concluſiones, nimirum ut vendi-
tor non teneatur ſi vitium emptori ſpecificè pa-
tefecit, & rurſus non teneatur ſi ipſe venditor
proteſtatus fuerit nolle teneri de tali vitio, &
ſub hac lege fuerit contractum, horum intuitu
allegando *Alex. conſ.* 14. *vol.* 5. & *Surd. deciſ.*
246. *n.* 9., quibus nunc addo *modern. Cabrun.*
Lucubr. 16. *n.* 16. & 29. *ubi alios congerit*, pro-
ptereaque cum circa primam concluſionem fue-
rit primo loco allegatus *Alex.* qui verbis nitidis
eam admittit, circa verò ſecundam fuerit ſe-
cundo loco citatus *Surd.*, & quidem in termi-
nis, utique ſit erroneum quod *cit. loc.* ſcripſit
Paulut., ſi congrua congruis ſunt referenda,
11 ut convenit in Jure. Ultraquamquod, ex ipſo
Alex. cit. conſ. n. 8. & 9., virtualiter, ac im-
plicitè deſumitur etiam prætacta ſecunda con-
cluſio, dum venditorem ſcientem non liberat
ſi genericè dixit nolle teneri de aliquo onere,
& ſic quando ſpecifice emptorem non certiora-
verit, cumque expreſſa declaratio venditoris
nolle teneri de tali vitio æquipolleat ſpecifi-
cæ certiorationi, ſic implicitè verificatur quod
mox fuit dictum; & eſto ut ex iis quæ *ſub n.*
10. *ſubdit cit. Alex.* contrarium reſultare videa-
tur, res tamen ſic non ſe habet, quia inibi
memorat tantum opinionem *Paul. de Caſtr.*, ut
inde arguere valeat, prout arguit in caſu ſuo
a fortiori, non autem ad eam canonizandam
opinionem, ut venditor non liberetur prote-
ſtando, & pactum incundo, nolle teneri de ta-
li ſpecifico morbo, ſeu vitio, aliaſque & cæte-
roquin eſſet trahere celeberimi Civis mei, to-
ties, ac frequenter laudati pro lucerna Juris, 12
& patre veritatis, ad ſenſum diſſonantem a ve-
ra juris cenſura intuitu concluſionis de qua
ſupra, & quæ ratione, ac auctoritate ſatis
ſuperque, fuit dilucidata. Hæc tamen, ut te-
tigi ſupra, dicta ſint ex abundanti, quoniam
in memorata mea Conſult. pro una concluſione
allegavi *Alex.*, & pro altera *Surd.*, qui illas
quoque litteris, ut ita dicam palmaribus, uti-
que firmant, & ideò pro hodierno caſu deſu-
per dicta indubiè ſufficiunt.

Jo: Sebaſtianus de Veſpignanis
Roboreti Prætor.

ARGU:

ARGUMENTUM.

Conclusiones frequentes continet hoc Votum pro nullitate executionis consumatę in bonis patris, occasione pœnę in quam fuerat condemnatus filius pro damnis illatis, patre aliquando ad judicium comparente ad assistendum filio, quęrendo quo nomine intelligatur comparitio. Alia dein annectuntur circa damna data, quomodo probentur, quid si prohibitio respiciat partem fundi vel restringatur ad certum tempus. Et quis sit Judex competens, si adversus ministros communitatis de damnis agnoscere opinantes, defectus competentię opponatur, nonnullis additis circa citationem ad Sententiam, quando de consuetudine omitti valeat, de tertio appellare volente, & cui in appellatorio, vel reductorio judicio onus probandi incumbat.

SUMMARIUM.

1 *Quod agitur pendente termino ad appellandum in executionem sententia appellabilis, magisque post appellationem est attentatum.*

2 *Quando agitur contra filium familias, si citato patre consensit filium stare in judicio, sentiunt aliqui ut sententia qua fertur exequi possit contra patrem.*

3 *Hoc tamen non fuit approbatum in casu deciso, quia delicta, & pena suos teneat Auctores, & non agebatur contra peculium filii.*

4 *Pater accedens ad judicium pro interesse filii ad eum defendendum, intelligitur procuratorio nomine.*

5 *Quando excipitur fundum in quo pratenditur damnum datum, non esse sub jurisdictione magistratus, tunc locus non est juramento ejus officialis, quod decerneretur a statuto.*

6 *Item eidem juramento non est locus contra tertiam.*

7 *In notoria sententia injustitia, descendit etiam nullitas.*

8 *Disceptantibus forensibus cum magistratu circa collectas, cognitio debetur Judici superiori.*

9 *Si aliquid est permissum in uno loco, vel tempore, & in alio non, ut intret pana, est probandum quod factum fuerit commissum in loco, vel tempore vetito.*

10 *Nec hoc in casu statur juramento Camparii.*

11 *Statutum ut stetur juramento damnum passi, intelligitur circa quantitatem tantum, si aliter de illo constat.*

12 *Pracipue in re gravi ut hic.*

13 *Si certis temporibus ac diebus solet magistratus devenire ad condemnationes sine citatione ad sententiam, non officit defectus citationis.*

14 *An consuetudine tolli possit obligatio citandi ad sententiam in certis causis, vide hic.*

15 *Tertius qui non fuit in causa, regulariter appellare nequit, quod tamen limitatur, & declaratur.*

16 *Quando tamen potest appellare, pracedens sententia facit numerum, & acta prosequi videtur tanquam in secunda.*

17 *Si vero alieno nomine quis fuisset in judicio, hoc nomine appellare posset.*

18 *In appellationis judicio, onus probandi in meritis incumbit ei qui in primo judicio tenebatur.*

19 *Non implicat, ut dicatur de nullitate, & appelletur.*

20 *Constito de bono jure, sententia nulla potest confirmari, dumodo acta subsistant.*

JUre, & ratione fuit revocata pignorum elevatio obtenta & consumata pro parte Communitatis Plebis Lizzanę, & Seravalli, contra, & adversus Dominicum Perottonum Villę Marci. Licet namque Lizzanę Communitas pro munimine executionis prędictę judicialiter exhibuerit Sententiam Massarialem ejusdem loci, qua filius dicti Perottoni condemnatus fuit in Rhen. 493. ratione damni illati, seu succissionis lignorum factę a se, & sociis in nemore nuncupato *in Zuna*, plura nihilominus, & quidem notabilia visa fuerunt in contrarium militare ad revocandam ipsam executionem.

Enim vero animadversum primo loco fuit eamdem executionem male expeditam, & consumatam fuisse durante adhuc decendio de jure etiam statutario concesso ad appellandum, seu ad recurrendum in hac specie Causarum ad D. Prætorem; quoties namque res de qua agitur ejus est naturæ, ut de jure intrare valeat appellatio, sua sponte succedit regula, ut quicquid agitur in executionem Sententiæ latæ pendente termino ad appellandum, aut post legitime interpositam appellationem, vitio attentatorum & nullitatis subjicitur, ex vulgata dispositione *tex. in cap. non solum de appellat. in 6. Urs ceol. consult. for. cap. 26. n. 1. & cap. 30. n. 20. Ridolph. in prax. par. 2. cap. 15. n. 53.*, ubi subdit quod hæc attentata revocari solent per viam nullitatis & conferunt tradita per *D. Massa ad Chartar. obs. 111. n. 26. & obs.* 130. *n.* 79. & 80. cujus dicta quippe urgent a fortiori. Quo circa cum in facti specie dubio procul locum sibi vendicaret appellatio suspensiva, jure & ratione necesse fuit executionem revocare, ne jus partis lædendo, seu remedium a jure concessum reprimendo, immaturam, & illegitimam executionem interim pars ipsa subire teneretur. 1

Amplius quæstionis circumstantias ulterius examinando, repertum præterea fuit in facto ipsam executionem directam, & exequutam fuisse adversus Dominicum Perottonum patrem, atque propterea itidem nullitatis vitio labefactari, etiam si Perottonus comparuerit ad defendendum filium, quicquid enim genericè dixerit *Altimar. de nullit. sent. rub. 11. quast. 7. n. 126.*, nimirum quod multum referat, ut qui agit adversus filium familias, studeat etiam patrem ad judicium vocare, qui si consentiat filium in judicio stare, pater etiam obligetur, & contra eum sententia deinde exequi possit; egó pro veritate censui huic illimitatæ conclusioni aures nequaquam præbendas esse, sed tantummodo sedem sibi arogare ad statum exequendi adversus peculium filii, secus verò contra bo- 2 3

na

na propria patris, qui damnum prætensum non
attulit, eo quod delicta, & damna suos tenent
auctoees, & unus pro alio nequaquam jure te-
netur, *prout ex Borr. Amat. ac aliis explicat &
defendit Paulut. differt. 72. n. 48. & 40.*, cujus
rei altiorem veritatem inouirendo, non video
eur præsupposita patris assistentia pro filio de-
fendendo, aliis non concurrentibus, pater ip-
se in propriis bonis onerari debeat pro eo quod
respiceret filii condennationem in penam ut su-
pra, alio etenim, ut dixi, non resultante, cum sa-
tis appareat patrem accedere ad judicium pro
interesse filii, atque ad eum defendendum, uti-
que res ipsa loquitur, ut id tantummodo agat
4 procuratorio nomine, ut fatetur *cit. Altimar. n.
228.*; atque ideò sicuti pro tali facto pater non
tenebatur nec ratione delicti, aut contractus,
vel quoquo modo, neqoe justitiæ convenit, ut
in propriis teneatur, & sic semper subsistit, ut
executio male, & nulliter impetrata fuerit ad-
versus bona patris prędicti.

Hisce iterum accedebat altera itidem nota-
bilis facti circumstantia; siquidem inspectum
fuit ex actis, quod quando Perotonus pater
coram Massariis Communitatis Lizzanæ com-
paruit, expresse etiam objecit nemus de quo
supra ad aliam Communitatem pertinere, sic-
que hac in parte Jurisdictionem deficere apud
illos de Lizzana, hoc autem posito quemadmo-
dum juramentum deputati ad hujusmodi da-
5 mna, etiam præsupposito statuto, ad rem non
facit, ut in terminis scripsit *Cravett. cons. 196.
n. 3. & seq. Gratian. decis. marcb. 57. num. 13.*
subjungente etiam *Cravett. n. 8. & Gratian. n.
24.* quod si statuto caveatur, ut stari debeat ju-
ramento damnum passi, vel camparii, seu sal-
tuaeii accusantis, hoc procedere potest quando
agitur contra eum, qui dicitur dedisse damnum,
secus contra tertium obligatum pro ipso damno
6 ad formam statuti; Ita ex his descendere visum
fuit, ut Massarialis Sententia, cujus vigore
obientæ fuerunt prætactę executiones, nullitatis
vitio, & notorię injustitię subjecta fuerit, aut
scilicet ex defectu jurisdictionis in quęstionem
positę juxta allegatas doctrinas, vel ex notoria
injustitia, attento quod sententia non justi-
ficatur ex actis, ex qua porro notoria inju-
7 stitia, descendit etiam inevitabilis nullitas,
*en adductis per Constantin. ad Stat. Urb. annot.
55. num. 17., & 18.*, hic intuitu jurisdictio-
nis, ultra allegatos, silentio non prætereun-
do doctrinam *Kloth. de contribut. cap. 13. n. 25.
& 26.*, qui in proximis terminis sustinet,
quod si inter magistratum loci, & forenses de
collectis disceptatio contingit, cognitio ma-
gistratui non debetur, sed Judici superiori.
8 Ultra quam quod, cum etiam ex actis appa-
reret, partem nemoris antedicti pro certo
pertinere ad aliam Communitatem, & versa
vice nil probatum esset nec in prima, nec in
secunda instantia circa successionem, seu da-
mnum sequutum in parte nemoris Lizzanæ,
& sic in parte prohibita, urgent perbelle re-
lata per *Salgad. Labyr. cred. par. 2. cap. 9. n.
9. Antonell. de loc. leg. lib. 3. cap. 6. num. 8.
Menoch. de præs. lib. 6. præs. 15. num. 31. Cra-
vett. cons. 205. num. 9. Plott. de in litem jur.
fol. mihi 488. num. 824.*, poen s quos habe-
tur, quod si aliquid est permissum in una 9
parte, aut certo tempore, in alia vero, vel
certo alio tempore vetitum sub pœna, tunc
ut sequi valeat condemnatio, est precise pro-
bandum, quod factum patratum fuerit tempo-
re, vel loco prohibito, locum, ac tempus
respective identifice probando, & *Plot. sup.
cit.* sustinet præterea, quod tali in casu, si 10
etiam extaret statutum, ut credatur juramen-
to damnum passi, vel saltuarii, seu officialis,
quod adhuc tali medio obtineri nòn potest.

Rursus pro quarto decisionis fundamento fuit
in hac ipsa quæstione ulterius, & merito
quidem etiam consideratum, quod in huius-
modi contingentiis, esto ut per pactum fue-
rit conventum, vel potius vigeat statutum,
ut stari debeat juramento partis circa damnum
passum, hoc tamen iterum limitatur ut proce- 11
dat intuitu quantitatis damnorum liquidando-
rum, verum quantum attinet ad damnum in
genere, nempe quod fuerit illatum, opus est
extrinseca probatione super illius veritate,
ne quis officio testis in causa propria in om-
nibus, & per omnia fungatur, *ut per Bart.
Grat. ac aliis admonet Gratian. discept. 772. n.
20., & 21. Raynald. obs. crim. lib. 2. cap.
15. tom. 2. num. 156., & seq.*, Intuitu cu- 12
jus probationis, quoties agitur de re gravi,
quod neque sufficiat officialis depositio, sen-
tire videtur *Farin. de indic., & tort. quæst.
52. num. 184.*, non obstante statuto ut ibi.

Finaliter autem, stantibus actis, ut fuerunt
reperta, ratione dignum, & etiam particu-
lariter notandum censui in facto, quemadmo-
dum pro certa die pars Perettona fuerit ad-
monita ad comparendum coram Massariis, de-
in vero pro alia die prodierit sententia con-
demnatoria, Perottono amplius non citato;
Hoc siquidem supposito, alia nullitas iterum
jure subintrat, ratione scilicet deficientis ci-
tationis, quæ ex notoriis momentis dicitur
nullitas de tribus, & est inevitabilis. Et
quamvis me non lateant quæ habentur præci-
pue apud *Asin. in prax. §. 7. limit. 50. Alti-
mar. de null. Rub. 12. quæst. 21. num. 283. &
284.*, videlicet quod ubi quot annis, vel cer-
tis temporibus specifica dies, juxta solitum, 13
habetur determinata ad faciendas condemna-
tiones, tunc aliqua neque est opus citatione
ad sententiam, nec non quæ insuper adjuncta
leguntur per *cit. Asin. §. 7. limit. 18., & li-
mit. 80.*, qui sustinet consuetudine tolli posse
obligationem citandi ad sententiam, dummo-
do eadem consuetudo sit limitata ad certam 14
speciem causarum, & minime extendatur ad
omnes causas, ut explicat *eod. §. 7. limit. 33.*,
Attamen etiam super hoc ultimo motivo,
nullam vim censui constituendam, eo quod nil
fuerit probatum coram me, neque summariè,
intuitu supra proxime objectorum.

Ab-

Absque eo quod animum in contrarium ca-
ptivare valluerit *decis. Fontanell.* 144. *tom.* 1.,
ubi quærit an tertius qui non fuit in causa,
appellare valeat, & regulariter negative res-
15 pondit *per tex. in l. a sententia ff. de appellat.*
Gaill. obs. 122. *num.* 5. *circa fin. lib.* 1., hoc
tamen limitans *cit. Fontanell. n.* 6., *& seq.*,
quando intercedit justa appellandi causa, quę
ab eodem tertio semiplene probetur; Sicuti
nec negotium facessere censui decisionem se-
quentem 145. *n.* 10. in qua firmatur quod res-
pectu tertii, quando is appellat, præcedens
sententia facit numerum, ea ratione quia per
16 hujusmodi appellationem, videtur quod ille
tertius facere voluerit acta usque tunc sua, &
ideo causam dicitur prossequi tanquam in se-
cunda instantia, hinc exadverso illud infe-
rendo, quod Perotonus pater, aut appellare
non valuerit, aut pro sententia massariali sit
præsumendum.

Quandoquidem quali infirmitate claudicet
in themate nostro allegata doctrina, & obie-
cta difficultas, satis superque patet ex hacte-
nus animadversis, & nihilominus ulteriori lu-
mine quamcumque caliginem, & umbram re-
movendo, operæ pretium est animadvertere,
quod allegatus *Fontanell. decis.* 144. *num.* 3.
apertissime retorquetur, dum tertium regula-
riter excludit ab appellando, etiam si fuisset
in causa alio tamen nomine, veluti quando
pater fuit in causa uti pater, & legitimus
17 administrator filii, sed hoc litteraliter intel-
ligit quando tertius appellaret non eo nomine,
quo fuit in judicio, sed proprio, & parti-
culari, id quod non verificatur in casu no-
stro, & inquantum subdit ex n. 6., & seq.,
ut justa causa semiplene probetur, nullatenus
præjudicium infert reclamationi interpositæ
ab ipso patre adhuc durante decendio post
condemnationem, & executionem, quoniam
acta palam faciunt pro condemnatione, respi-
ciente filium, patrem in propriis fuisse exe-
quutatum, & ecce probatam etiam concluden-
ter legitimam causam reclamandi propter exe-
cutionem prætensam adversus bona patris;
Ulterius quod atttinet alteram decisionem,
eadem ad rem nullatenus facit, quoniam ho-
dierna quæstio non fuit circa numerum sen-
tentiarum, ut ex jam dictis dignoscere satis
licet; Et ultimo quod concernit allegatam
præsumptionem pro massariali sententia, ob-
stat quinimmo, ut ex revolutione actorum
totum oppositum patefacientium, omnis præ-
sumptio, quæ cedere debet veritati, elida-
tur, quodque cum in hoc judicio nil ulterius
fuerit probatum, debet Communitas sibi impu-
tare, siquidem in appellationis judicio ei 18
onus incumbit probandi in meritis, cui in-
cumbebat in primo judicio, *ut per Scacc. de*
appell. quæst. 20. *num.* 13. *Marant. post. specul.*
aur. in singularibus in princip. §. Appellans
Barz. decis. Rot. Bonon. 37. *num.* 3., *& seq.*

In quantum porro pro altero conatu obji cie-
batur, appellationem lapsam fuisse in deser-
tionem, vel saltem condemnationem massa-
rialem esse confirmandam, ad evitandos in-
anes circuitus.

Ad primum ea satisfacit responsio, ut stan-
te statuto determinante, ut in his casibus pro-
cedatur summarie, & sola facti veritate in-
specta, objectum officere non videatur, quod-
que cum principaliter dictum fuerit de nulli-
tate, & appellatum, quod fieri potest sine 19
repugnantia ex doctrinis collectis per *Altimar.*
de null. rub. 1. *quæst.* 14. *num.* 59. *ad* 65.,
saltem exaudire opportuit Perottonum in via
nullitatis.

Ad alterum dein quod spectat, in rationem
tunc denique habendum fuisset, quoties nulli-
tas respiceret solam sententiam, & cætero- 20
quin ex actis constaret de bono jure Commu-
nitatis, ex traditis per *Vant. de null. tit. qua-*
liter sent. null. repar. num. 129. *Alex. cons.*
79. lib. 2. *Rol. a Valle cons.* 41. *num.* 19. *lib.*
1. *Altimar. de null. sent. tom.* 1. *rub.* 3. *quæ-*
stio. 12. *n.* 4. *&* 5., *& tom.* 2. *rub.* 14. *quæst.*
unic. nu. 38., *Constantin. ad stat. Urb. annot.*
57. *num.* 170., Secus vero quando acta sunt
nulla, vel de intentione victoris non constat
sufficienter, ut videre est apud *Gnaz. ad def.*
reor. def. 36. *cap.* 27. *num.* 6. *Altim. supra*
Constantin. loc. cit.

Jo: Sebastianus de Vespignanis Roboreti Trator.

ARGUMENTUM.

Compendio quodam aliqua passim contingentia referuntur, quibus scilicet in casibus quis ad judicium vocatus nominare valeat dominum, vel non, ita quod ulterius pulsari nequeat, sed sit agendum contra nominatum, anque deinde novo sit opus libello, & cujus expensis sit introducendus nominatus.

SUMMARIUM.

1 *Qui convenitur, & jure proprio non possidet, potest nominare dominum.*
2 *Et hoc procedit etiam in judicio possessorio.*
3 *Exceptio tamen hujusmodi, quæ impedit litis ingressum, debet opponi ante litem contestatam.*
4 *Ea verò legitimè objecta, Actor se convertere debet ad nominatum.*
5 *Alias si actitetur contra nominantem verum dominum, non edocto quod nomine suo possideat, acta sunt nulla.*
6 *Præmissa tamen circa nominationem limitantur, si conveniantur emphyteuta, usufructuarius, hæres gravatus, & similes pro jure suo.*
7 *Item si quis conveniatur ratione facti proprii, ut si esset spoliator, vel spolium demandasset, aut ratum habuisset, nam tunc tenetur stare in judicio.*
8 *Rursus non attenditur nominatio, si dignoscitur calumniosa ad evadendum judicium.*
9 *An autem legitima nominatione facta, nominatus sit introducendus expensis nominantis, & opus sit novo libello, vide hic citatos.*
10 *Sicuti an Clericus nominatus confugere possit ad declinatoriam.*

Judicium Hastæ, & Consortum coram me
non fuit prossequutum eo modo ut cæptum
fuerat, quandoquidem pars conventa pro fundo
cujus occasione pulsabatur, illum jure proprio
non possidebat, & ideò Dominum de cujus
interesse agebatur nominabat, & allegabat,
ad hos siquidem limites, juris est, ut si
ad evadendum judicium, pulsatus excipere
intendit, dubio procul nominare possit domi-
1 num *ex theoric. text. in l. 2. Cod. ubi in rem act. exerc. deb. l. 1. §. 1. ff. de tab. exhib. Menoch. de recuper. remed. 15. n. 485.* id quod procedit
etiam in judicio possessorio, & tam pro re immobili,
quam itidem mobili, *ut per Berlich. pars 1. conclus. 24. n. 111. 115. 120., & 121. Ciarlin. contr. 171. n. 47. Magon. decis. flor. 150. n. 29. Thomat. dec. 21. n. 1. & dec. 331. n. 13. tom. 4. recoll. per Hieronym. Palm. nep.*, & ultra
doctrinas, ea quoque perstringit efficax ratio,
2 ne scilicet qui convenitur & nominat dominum,
rem alienam defendere compellatur, & respectivè
jura nominati negligantur, seu tollantur,
Cum itaque exceptio prædicta fuerit vibrata
ante litem contestatam, ut verè præscribunt
nostrates, & præsefert natura exceptionis, quæ
impedit litis ingressum, *ut prossequitur cit.* 3
Berlich. n. 123. Marant. in prax. par. 6. Memb. 6. n. 1. & 2. Thomat. supra n. 2. Menoch. n. 490.,
justitiæ quoque consentaneum fuit, ut pulsatus
possessor alieno nomine possidens ab ipsa
eximeretur instantia, prout fuit cum effectu absolutus,
& onerata pars altera ad actitandum
Judicium adversus nominatos debitis formis ci- 4
tandos, prout edocent citati *Marant. n. 1. & 9. Ciarlin. n. 35., & 36. dicta decis. recoll. per Palm. n. 15. & seq. Cornazz. decis. 133. n. 7.*, quæ usque
adeò sunt vera, ut si judicium, post dictam
veri Domini nominationem, adversus nominantem
fuisset actitatum, haud edocto ut iste suo
nomine possideret, dubio procul acta nullitatis
vitio fuissent subjecta, ut innuit *Magon. cit.* 5
decis. 150. n. 28. & 31. d. decis. recol. per Palm. n. 18.

Quicquid etenim in oppositum excipi valuisset
adversus nominantem, ne illud evaderet judicium,
nullo pacto sedem sibi arogare poterat
in themate de quo agebatur, eo quod limitationes
ad regulam desuper firmatam, casus longè
diversos respicere assolent, ut reflectebatur
contingere in emphyteuta, usufructuario, hærede
gravato, & similibus, qui si conveniantur
pro jure ipsis competente, Dominum directum,
proprietarium, & fideicommissarium
respectivè nominando, judicium evitare ne- 6
queunt ex traditis per *Berlich. loc. cit. n. 116. & 117. Ursill. ad Afflict. decis. 217. n. 1. Amat. resol. 86. n. 65. Sperell. decis. 24. n. 1. & 2.*,
Item ubi quis pulsaretur ratione alicujus facti
proprii, veluti si conventus spoliasset, vel spolium
fieri demandasset, aut ab alio factum ratum
habuisset, quod namque hoc quoque in casu, 7
vel simili, quilibet pro tali facto suo stare debeat
in judicio, recta ratione affirmarunt *Afflict. decis. 217., Ursill. ibidem, Menoch. de recuper. loc. cit. n. 487.*, Aut quoties satis dignosceretur
alium nominari in Dominum potiùs per calumniam,
& ex malitia quadam, ad evadendum 8
judicium, ut benè subdit *prox. cit. Menoch. num. 494.*

Quare cum hæc extranea penitus adverterentur
a facti specie coram me ut supra excitata,
nullum hæsitandi motivum superesse visum fuit,
ut iterum videri potest apud citatos, penes
quos alia quoque habentur, & præsertim an novo
sit opus libello adversus nominatum, & cujus
cura, & expensis dein nominatus sit intro- 9
ducendus, præcæteris verò apud *Rot. recol. a Palm. nep. n. 16. Berlich. n. 129. 130., & 133. Menoch. n. 489.*, nec non an sequuta nominatione
Clerici in Dominum, hic confugere valeat ad
declinatoriam, ut eximatur ab illo Tribunali
coram quo cæptum erat Judicium de qua re *Fon-* 10
tanell. decis. 202. n. 21.

Et juxta desuper firmata, decrevi etiam in Causa Bonfioli, ac Beltrami, ac alias sæpissimè.

Jo: Sebastianus de Vespignanis Roboreti Prætor.

ARGU-

ARGUMENTUM.

HIc lector varia videbit, videlicet circa spolium, & reintegrationem, circa facultatem pronunciandi in meritis, quorum intuitu fuerit deductum, & sit instructus processus, etiamsi ab initio actum fuerit de possessorio, præcipue, & magis si in progressu actor se restrinxi ad merita; Item circa mutationem actionis, valorem clausularum salutarium, & quando petens ex una causa, possit exaudiri ex alia, & potius juxta probationes factas, aliis additis circa culpam probandam, etiam eorum respectu, qui ædificant per substitutos imperitos &c.

SUMMARIUM.

1 *Extrema spolii probanda, hic recensentur.*
2 *Et sic ea quæ requiruntur in judicio reintegrationis.*
3 *An plena requirantur probationes in utroque ad differentiam summarissimi vide hic.*
4 *Violentiam probare non est opus, nisi quis se adstrinxerit, & quid quando agitur de restituendo præ primis spoliato.*
5 *Referuntur verba, ex quibus merita Causa dicuntur in libello complexa.*
6 *Si intentato ab initio possessorio, in meritis dein fuit deductum, parte non opponente, & de his satis apparet, potest Judex etiam de ipsis meritis cognoscere.*
7 *Illud remedium dicitur intentatum, ad quod in progressu causa quis se restrinxit, & postea in eo perseveravit.*
8 *Culpa est individualiter probanda, & magis in iis quæ citra culpam possunt contingere, & quid e converso.*
9 *Non probat hoc esse, quod ab hoc contingit abesse.*
10 *Idem dicitur si culpa consistit in omittendo, quoties casus contingere poterat, etiam supposita tali omissione.*
11 *Qualitas ex qua actor vincere debet, & reus succumbere, est concludenter probanda, quod dicitur etiam de qualitate expressa, & respective negata, in qua fundatur Judicis Jurisdictio, & itidem in criminalibus.*
12 *Reus vincere debet per non jus actoris, & in dubio illius est melior conditio, quod amplia ut hic.*
13 *In causis summariis non attenditur quod petitum, sed quod probatum, dummodo ante sententiam reus se defendere possit.*
14 *Aliquid motivatur de salvando libello, etiam verba impropriando.*
15 *Opifex qui opus vitiosum peregit est in culpa, & tenetur ad interesse, etiamsi si opus sit actum per substitutum.*
16 *Et quid si supposita tali culpa, casus dein contingat ex accidenti.*
17 *Aliquid etiam refertur de eligente aliquem ad mittendas pecunias, qui non est solvendo, & de substituente, si substitutus male gerat officium, an teneantur.*
18 *Qui agit juxta consuetum non dicitur in culpa, bene quidem qui artis præcepta non observat.*
19 *Judicium summariam, fit ordinarium, si tali ordine actitatur, & an ideo fiat etiam appellabile.*
20 *Post litem contestatam, non licet diversam actionem in eodem judicio cumulare.*
21 *Clausulæ generales inducere nequeunt remedium contrarium jam intentato, nec suffragantur pro re diversa ab expressa.*
22 *Sententia debet esse conformis libello.*
23 *Post absolutam conclusionem in causa inter partes, aliis non est locus probationibus, nisi præcedat cognitio rationabilis causa.*
24 *Memoratur etiam an Judici liceat ex officio testes alias examinatos interrogare ad declarandum ambigua.*
25 *Ex fructuum perceptione probatur possessio.*
26 *Qui se habuit pro spoliato, rem in alium transferendo, etiam ope clausulæ constituti, non potest exaudiri in spolio, quod tamen declaratur.*
27 *Cursu triginta annorum præscribitur actioni spolii.*
28 *In simplici spolio non violento, nec attentato, restitutio fructuum non debetur, nisi a die mota litis, etiamsi desit titulus, dummodo absit mala fides.*

APtissima profecto fuisset in hoc judicio canalis æquilibrandi solicita discussio, quam etiam merita excitatæ quæstionis principaliter exigebant, quoties legalem mensuram ad methodum agendi, seu ad actionem intentatam, præventivo labore, convertere opus non fuisset.

Cum itaque pro parte Obrelia omni tentamine in suis Juris allegationibus, auxilium quæreretur ex remedio spolii, seu canonis reintegrandæ, attentis præcipue specifice dictis in progressu processus post productum libellum fol. scilicet 11., censui super institis ipsum Obrelium nequaquam exaudiri posse. Sicuti namque pro eo quod respicit spolium, quatenus ex remedio unde vi, exaudiri opinaretur duo ab ipso actore erant probanda, 1
possessio nimirum ipsius spoliati tempore spolii, quodque spoliatus fuerit ab eo qui convenitur, vel de illius mandato, aut eo ratum habente *cap. cum olim de caus. poss.*, *& propriet. Gaill. lib. 2. obs. 129. num. 10. Lancel. de attentat. par. 3. cap. 30. num. 26. Mascard. de probat. concl. 1327. num. 20., & 21.*, pro effecto vero reintegrationis novum non sit in Jure, ut constare debeat de antiquiori posses-
sione agentis, & nova, sive moderna rei con- 2
venti, ex iis quæ habentur *apud Natta tom. 3. cons. 630. num. 7. Menoch. de recuper. possess. remed. 15. nu. 383. vers. quare communis Ab Eccles. obs. 198. num. 7. D. Massa decis. Luc. 44. num. 151.*; Ita hujusmodi remedia locum sibi vindicare nequeunt, eo quod oculos conji-

ciendo ad singula actitata, primum extremum
plene non fuit justificatum, esto ut ejus respe-
ctu certæ, ac indubiæ probationes requiran-
tur, ut de communiori, distinguendo summa-
3 riissimum possessorium, in quo de levi præ-
judicio agitur, ab aliis judiciis possessoriis,
edocet Menoch. loc. sup. cit. num. 408., 413.
natta cit. cons. 630. num. 7., & 8. Add. ad
Gratian. discept. for. cap. 173. nu. 2. Mascard.
de prob. vol. 3. concl. 1205. n. 12. 13. & 17.
Ridolph. in prax. par. 2. cap. 14. n. 96. & 97.
Rot. coram Pest de manut. decis. 330. n. 4., &
decis. 404. in fin. Ab Eccles. par. 1. obs. 188.
n. 5. Rot. cor. Falconer. decis. 44. n. 4. in Mi-
scellan. cor. Buratt. decis. 216. n. 2. cor. Bich.
decis. 72. num. 3. in rec. decis. 270. n. 3. par.
9. tom. 1. & cor. Duran. decis. 7. n. 1., & 6.
& decis. 89. num. 2.

Etenim quod sæpissime circumferri assolet
circa summarietatem in his judiciis servan-
dam, hoc bene procedit intuitu dilationum,
secus vero probationum respectu, ut expli-
cant aliqui desuper allegati, ex deductis si-
quidem necesse est omnino, ut primum ex-
tremum concludenter probetur, & annuunt
tantum nostri scribentes, ut leviores sufficiant
probationes super secundo extremo, sicuti e-
tiam si aliquid circa violentiam respectivè in
libello deductum esset, actorem tamen non
arctat ad illam probandam, nisi ad eam fortas-
se se adstrinxisset; hac siquidem qualitate e-
tiam posthabita, adhuc constare dicitur de
4 spolio, dummodò de necessariis extremis suf-
ficienter ut supra appareat; prout advertunt
Mascard. de prob. vol. 3. concl. 1328. num. 9.
Menoch. sup. cit. num. 397. Ab Eccles. obs. 198.
num. 6., quod enim qualitas in libello de-
ducta sit concludenter probanda, ut infra ex
pluribus concordantis firmabitur, procedit
tantum quando ipsa qualitas est fundativa in-
tentionis actoris, & ex ea sequi debet con-
demnatio, actorque ad eam incautus se ad-
strinxit, ut est videre apud citatos, & res-
pective allegandos, quicquid esset ubi ratio-
ne violentię, ageretur de restituendo in pri-
mis, & ante omnia spoliato, de qua re es-
sent videndi Contard. ad l. unic. Cod. si de mo-
ment. poss. in ampliat. n. 33. Menoch. de recu-
per. poss. rem. 1. num. 146. Sanfelic. decis. 397.
n. 39., & 40.

Quare hisce ad partes dimissis, cum rede-
undo ad libellum satis ex ejusdem tenore di-
gnosceretur causę decisionem nequaquam si-
stere infra limites possessorii judicii, sed ine-
vitabili tramite progrediendum esse ad meri-
ta canalis æquilibrandi, sic suadentibus illis
verbis = esser di raggione ch' il mesone, cioè il
canale sii dritto, e che l' acqua scorra equal-
mente, e che il Parisi sia condannato a rimet-
5 terlo &c. ut optime ad rem nostram faciunt
tradita per Tusch. litt. P. concl. 450. n. 5., &
seq. Rot. coram Pest. de manut. decis. 516. n. 1.
cum ibi congestis, id quod sola naturali ra-
tione de facili persuaderi potest, si pro ve-
ritate advertatur ex tenore prænaratorum,
merita causæ litteraliter fuisse complexa, ut
patet ad sensum; quippe, & a fortiori ex
theorica confirmatur, qua sæpe docemur, quod
data etiam hypothesi, ut possessorium ab ini-
tio fuisset intentatum, si tamen in meritis
successive appareat deductum, parte nequa-
quam contradicente, ita quod de ipsis meritis
satis appareat, tunc licet pro arbitrio deci- 6
dendi in solo etiam summariissimo steterit Rot.
divers. par. 2. decis. 34. n. 4., & seq., aptius
tamen, ac apud bonum Judicem laudabilius
semper censui, ut merita dirimantur, & liti
finis imponatur, ne ad evadendum laborem
multiplicentur expensæ, lites, ac incommo-
da, partesque cogantur diutius sitire justi-
tiam, & ex iis quę habentur apud Altograd.
lib. 2. cons. 97. num. 35. Mans. Consult. 174.
num. 19. l. 2., & Consult. 385. nu. 34. Rocca
disp. sel. cap. 86. n. 11. Altimar. de null. rub.
13. q. 15. num. 18. Pacif. de salv. insp. 2. cap.
4. nu. 12. Fontanell. decis. 342. num. 5. ad 7.
Tusch. loc. prox. cit., & in materia aquarum
Costa de scien. aut. ignoran. dist. 1. cent. 2.
num. 63., prout in facti specie causam in me-
ritis fuisse profecto actitatam, palam faciunt
articulata, & producta ab actore Obrelio, alia-
que plura ex processu resultantia, & denique
suffragatur quoque agendi continvata methodus
qua ipse actor ad finem usque, semper fuit usus,
petendo scilicet reum conventum condemnari
ad reponendum canalem ad æquilibrium, omni
verbo subticito, quod consonaret judicio pos-
sessorio, excepto fol. 55., quandoquidem pro
momento rationabili notandum mihi videtur, ut
si actor in litis prossecutione ad unum se restrin-
xit remedium, atque in illo usque ad finem 7
perseveravit, illud etiam intentasse in dubio
intelligatur, ut ex Soc. sen. Ruin. Cephal. Surd.,
& aliis, animadvertit Pacific. de salv. insp. 1.
cap. 3. n. 62. & 63., & confert. decis. 306. n. 2.
& 3. inter recollect. per Palm. ucp.

Hinc propterea merita causæ aggrediendo,
prout status circumstantiarum suadebat, nodus
scindendus in eo residebat, an actori Obre-
lio esset in petitorio annuendum, in eo scili-
cet quod conventus Parisius condemnaretur ad
reponendum canalem ad æquilibrium, quem ip-
se, ut loquitur narativa libelli, reclinare fecerat
in damnum ædificii Obrelii; nam licet ex actis
constaret nitidè ipsum canalem fuisse refectum
de mandato conventi Parisii, veluti consortis
ratione alterius ædificii, & illud pariter, peri-
torum experientia, pendente litæ fuerit proin-
dubitato repertum, canalem ipsum reclinatum
esse in præjudicium actoris Obrelii, negavit
tamen Parisius, & mordicus semper impugna-
vit ad petitam condemnationem progredi posse,
non constito quod ejusdem facto, & quidem
concludenter, reclinatio, & pendentia hujus-
modi suborta fuerit, eoque minus, quoties,
ut hic, agitur de canale ligneo, in quo, sta-
tim aqua superveniente, mutationes suaptè na-
tura contingere solent, ut plenissimè probarunt
te-

testes examinati, quippe pro parte ejusdem
Parisii ad suam intentionem, seu exceptionem
confirmandam plura etiam memorabantur in jure,
videlicet quod culpa nequaquam est præsumenda,
sed immo specificè, ac individualiter probanda,
præcipuè verò in casibus, qui
8 citra culpam contingere solent, *ex Juribus allegatis per Gob. Consult. decis. 15. n. 9. ad 13., Mascard. de prob. vol. 1. concl. 467. n. 24., Pech. de Servit. cap. o. quæst. 36. n. 90.*, qui loquitur etiam in materia aquarum; quicquid esset in casibus qui de facili contingere nequeunt sine culpa, *& consonant tradita per Pacion. de locat. cap. 20. n. 66., & Cyriac. contr. 459. n. 17.*, ut nimirum non valeat consequentia, res
damnificata dignoscitur, ergo conductor fuit in
9 culpa, illatio siquidem erronea censetur quando damnum provenire potuit a casu, quia culpa regulariter non præsumitur, neque probat hoc esse, quod ab hoc contingit abesse, *Alex. lib. 5. cons. 14. n. 3.*, id quod a prælaudatis *Gob., Pacion., ac aliis*, ampliatur etiam ad hypothesim in qua culpa consisteret in omittendo, quia tunc itidem si casus contingere poterat, supposita etiam tali omissione, probandum es-
10 set, quod si illud non fuisset omissum, casus non contigisset. Atque prætereà, post hæc, præcæteris memorabatur ad hujusmodi quippè præsumptiones, seu imperfectas probationes, eorum intuitu, quæ sunt principale fundamentum intentionis, actorem frustra confugere, qualitas namque fundativa ejusdem intentionis, & cujus fundamento reus conventus succumbere debet, juris est quoque ut concludenter probetur,
11 *ad theoricam tex. in l. Lucius ff. de cond. & demonstr. l. fin C. de rei vendic. Casareg. de comerc. disc. 14. n. 17. Berlich. par. 4. concl. 14. num. 5. Mascard. de prob. vol. 1. concl. 325. n. 13., & 18. Pacian. de prob. lib. 1. cap. 7. n. 52. & 57. Gratian. discept. for. cap. 262. n. 9. Altimar. de null. sent. tom. 1. Rub. 7. quæst. 1. n. 1. & 18. Palma nepos tom. 2. alleg. 144. n. 11. Magon. decis. Luc. 2. num. 19., & 20. Rub. in addit. ad decis. 617. num. 42., & seq. par. 4. Tom. 3. Rot. decis. 202. num. 4. par. 5. tom. 1. rec.*, prout etiam videmus intuitu qualitatis, in qua fundatur Judicis jurisdictio, quæ in libello expressa, exadverso vero negata, utique est probanda, *ex firmatis per Afflict. decis. 297.*, itidemque in criminalibus illud statutum habemus, ut si ex certa qualitate quis sit aliqua pęna mulctandus, eadem qualitas sit omnino probanda, *ex cumulatis per Cenciol. resol. crim. verbo qualitas*; Et denique quod reo sufficit vincere etiam fugiendo, ac per non jus actoris, quod non appareat ex concludenti pro-
12 batione, quippe in pari gradu, melior dicatur conditio rei conventi, cui amplius neque onus incumbit æqualis probationis, sed sufficit ut illas actoris dubias reddere possit, *ex traditis per Em. De Luca de Jud. disc. 22. n. 27. Ansald. decis. 94. n. 30. Rot. rec. decis. 297. n. 22. par. 19. Mans. t. 11. Consult. 81 n. 5., & Cons. 34. n. 14.*

Ea propter, quod attinet ad merita, de quibus proxime supra, quemadmodum duplici tentamine adhuc resurgebat Actor Obrelius. Altero nimirum, ut hodierna contentio inter illas connumeretur, in quibus summarie proceditur, quo præsupposito, non pauci pro fir-
mo voluerunt, quod non attento libello, Ju- 13
dex pronunciare valeat juxta resultantia ex probationibus, ita ut petens ex una causa, exaudiri possit ex alia, dummodo antequam feratur sententia, reus conventus se cæteroquin defendere valuerit, ex cumulatis per *Pigant. ad stat. Ferr. Rub. 35. n. 4. Bertazzol. lib. 1. cons. 109. n. 12. Urceol. cons. for. cap. 43. n. 2. & seqq. & in append. ibid., qui plures allegat. Castill. decis. 57. n. 5. & 9. Balduc. tom. 1. tit. 3. de legat. & fideic. decis. 40. n. 48. et seq., Bich. decis. 345. n. 4., et 5.*, & conferunt tradita per *Gaill. lib. 1. obs. 66.*, ubi postquam *n. 4. et 7.* demonstravit libellum ineptum, qui aliquo modo salvari non
possit, verba etiam impropriando, dentibus la- 14
cerandum esse, hoc limitat *n. 15.*, in causis summariis, in quibus non requiritur libellus; Altero verò, ut singulis examinatis probationibus, nedum pro indubitato illud resultet, ut canalis prædictus esse debeat ad æquilibrium, sed etiam ex depositione testis Aliprandi inducti pro parte Parisia, & successivè post dicitam depositionem etiam approbati, illud concludenter constare dicatur, ut ipse Aliprandi qui canalem construxit, regulas æquilibrii intuitu majoris partis neglexerit, hinc postea progrediendo ad juris conclusiones, quibus statuitur, quod operarius, qui ædificium vitiosum, & tale quod non erat approbandum, construxit, culpa nequaquam careat, ob quam tenetur ad interesse, hoc ampliando etiam ad casus in quibus quis ędi-
ficasset per substitutos, eo quod mala electio sit 15
imputanda principali eligenti, qui causam damni præbuisse dicitur *per tex. in l. cum in plures §. servum monu ff. locat. Costa de ratione rat. tom. 2. quæst. 127. n. 3. 5. et 9. et quæst. 5. n. 7. Paris. par. 1. cons. 37. n. 10., et seq.*, qui iterum ampliat etiamsi casus ex accidenti dein contin-
gat, ea ratione quia talis casus non liberat a 16
pęna præcedentis culpæ, *Tusch. litt. E. concl. 39. n. 3. & 4., addita concl. 101. n. 1. & seq.*, ubi ponit casus creditoris scribentis debitori, ut mittat pecunias per fide dignum, & dicit quod non excusatur, si mittat fide dignum non solventem; quia si debitor elegit ineptum
ad solvendum, ob malam electionem dicitur 17
in culpa, & neutiquam liberatur, sicuti nec Officialis substituens liberatur, si substitutus male gerat officium, junctis aliis generalibus circa opifices qui tenentur ad damna, si opus susceperunt, & illud ex negligentia, vel imperitia vitiosum fecerunt, de quibus per *Pacion. de locat. cap. 31. num. 26.* junctaque altera conclusione, quod si est verum, ut qui facit quod est solitum, & consuetum non dici-
tur in culpa, *ut per Cyriac. contr. 459. nu. 28.* 18
ita versa vice qui irregulariter, & artis pręceptis non servatis opus agit, culpam non evadit.

 Ho-

Horum ideo examen aggrediendo, ficque caufæ decifionem denique perftringendo.

Quemadmodum fingulis confideratis confiderandis fuper primo allegato motivo, intellectus nequaquam captivari potuit, eo quod juris communis, & municipalis difpofitione infpecta, nulla ratio, feu prærogativa applicabilis videtur, propter quam judicium cenferi valeat fummarium, eo quippe ex abundanti addito, ut etiam fuerit actitatum ordinaria methodo, eaque propter hac via electa eo,
19 vel minus ad privilegia fummarietatis confugere liceat, *ut bene animadvertit Pellegr. in prax. civil. par. 2. premiss. 2. num. 10. Bertazol. lib. 1. cit. conf. 109. n. 11. Bonden. collect. 9. num. 47.*, qui loquitur de Judicio Salviani, *decif. 114. num. 12. par. 15. rec.*, ubi quod fi fuit proceffum tela ordinaria, datur appellatio etiam in caufa prohibita.

Ita rebus fic ftantibus, firmo pede refiftere, & violento impetu recalcitrare cenfui alias notiffimas conclufiones, ut nimirum poft litem conteftatam, vel habitam pro conteftata, minime liceat novam, & diverfam cumulare a-
20 ctionem in eodem judicio *per tex. in l. non poteft videri ff. de jud. natta tom. 1. conf. 171. num. 22. Bonfin. ad Ban. gen. appendic. fin. ad cap. ult. num. 65.*, ficuti quod claufulæ generales ineptæ dicuntur ad inducendum remedium
21 contrarium expreffo in libello, *ex iis quæ habentur apud Natta loc. cit. num. 21. & 12. Altograd. conf. 87. n. 13. Bonfin. loc. cit. n. 54. Anfald. decif. 74. num. 27. ubi alia leguntur*; Quodque fi in expofito libello aliquid præcife fuit petitum, claufulæ falutares aliud quod fit diverfum operari nequeunt, *ut per Surd. conf. 273. num. 24. Gratian. decif. march. 137. num. 17.*, *& 193. num. 8. Magon. decif. flor. 117. num. 50.*; Et denique quod fi verum eft,
22 ut fententia congruere debeat libello, *ut dixit Gaill. lib. 1. obf. 66. n. 1.*, *Mafcard. de prob. vol. 1. concl. 36. num. 62. Magon. decif. flor. 104. num. 20.*, verfa vice congruere non poteft, ut Judex in ordinario judicio pronunciet vi probationum non pertinentium ad intentatam actionem, & ad petita per actorem *Mafcard. loc. prox. cit. n. 63.*

Ad illud verò refugium quod quærebatur ex depofitione teftis Aliprandi, inde defumendo perfectam probationem ad onerandum Parifium de culpa inevitabili, licet hoc poftremum motivum me hæfitantem aliqualiter detinuerit, tandem tamen recta ratio, & juftitia in eam me duxit opinionem, ut neque ex hoc capite Obrelius actor exaudiri valeat ad obtinendam condemnationem, eo modo ut fuit petita ufque ad finem ipfius Judicii. Etenim ut adverfus Parifium intrare valeat condemnatio, cujus medio ipfemet compellatur ad reaptandum canalem ad æquilibrium, aut eft opus ut concludenter appareat canalem ipfum fuiffe ędificatum in pendentia ab antedicto Parifio, id quod ex hactenus actitatis nequaquam refultare videtur, vel faltem illud omninò requiritur, ut ex ipfis actis citra hęfitationem refultet quod artifex Aliprandi, neglectis artis pręceptis, canalem ędificaverit, opufque vitiofum, & tale quod approbandum non effet peregerit, & hoc pariter affirmare, & concludere, ex hactenus refultantibus, haud mihi licere cenfui, eo quod dictus Aliprandi certam referat Methodum in ędificando fervatam, quam approbare, vel reprobare, hoc dubio procul non pendet ex regulis juris, quippe legalem fpheram penitus excedere videtur, atque ideò rebus fic ftantibus, & magis quoniam ad majorem animi quietem, audito in Camera memorato Aliprandi, & aliquibus itidem auditis in arte peritis circa modum obfervatum in ædificando canale prędicto, vifum mihi fuit reditum fieri ad priora, ut nimirum Actoris principalis intentio adhuc remaneat illegitima, & pro inepta adhuc fit habenda ad condemnandum Parifium juxta exadverfo petita, quem cęteroquin utique libentius condemnaffem, fi aliquod fubfuiffet remedium, & legitimum fundamentum, fic mihi fuadente legali dogmate, ut conftito de bono jure in meritis caufæ, nequaquam fint multiplicanda judicia, fi hoc fieri poteft, ne miferima litigantium conditio durior efficiatur. Verum cum in hodierno themate modum non invenerim pro totaliter conformanda fententia ufque ad finem petitis per dictum Obrelium meritorum intuitu, efto quod pro certo cenfeam, ut ftantibus actis ut reperiuntur, canalis de quo agitur ftare debeat in æquilibrio, hoc ipfum in fententia pro juftitia exponendo, veluti unum ex capitibus in libello compræhenfis, condemnationem verò Parifii pro exequendo æquilibrio nunc denegando, ex allegatis motivis, aliud non remanet nifi ut Obrelio jura fua in alio Judicio, ac quomodolibet contra quem, feu quos, eidem prout de jure referventur.

Quod namque in informationibus proponebatur poftremò de recipiendis fcilicet novis teftibus, nequaquam admitti potuit in hac inftantia, tum quia depofitiones alias examinatorum fuerant didicitæ, tum præterea attenta conclufione in caufa inter partes abfolutè fequuta, qua prefuppofita, Judici non permittitur eam refcindere, & novas probationes admittere, nifi ex rationabili caufa, cujus judicialis cognitio præcefferit, *ut dixit Hun. encyclop. par. 2.* 23
tit. 21. de fententia cap. 4., & faciunt tradita per *Gratian. difcept. for. cap. 206. n. 32. Scacc. de Jud. lib. 2. cap. 12. quæft. 2. n. 16. Menoch. de arbitr. lib. 1. quæft. 35.*, *Myfing. cent. 6. obf. 56. n. 2.*, ufque adeò, ut pro novis teftibus recipiendis ad fundandam intentionem Obrelii, neque fuffragium præbeat limitatio, quam aliqui defuper citati amplectuntur, videlicet ut liceat Judici ex officio teftes alias examinatos interro- 24
gare, quoties interrogatio tendat ad declarandum, attentis defuper deductis, ac ex aliis in facto.

Joannes Sebaftianus de Vefpignanis
Roboreti Prætor.

Ad-

Additio.

AD materiam spolii de qua supra in prima parte Voti, sequentia amplius addere lubet, quibus usus fui una cum D. meo Auditore Massa condelegatis, & quorum ratione denegata fuit Bartholomeo de Balducellis reintegratio petita ad possessionem terræ alle Parchiede detentæ ab illis de Pranzinis.

Ut scilicet ex fructuum quidem perceptione, superlativam possessionis probationem di-
manare non videretur ambigendum, ex fir-
25 matis passim per *Rot. rec. decis. 467. n. 2. par. 9. t. 2. decis. 200. n. 1. par. 10. decis. 302. n. 4. par. 11. decis. 238. n. 2. decis. 315. n. 8. & decis. 361. n. 2. par. 12. ac decis. 341. n. 2. par. 18. t. 5.*

Verum profecto frustra laboraverit Balducellus.

Tum quia defecerit in probatione primi extremi *ex supra allegatis n. 1. ad 3.*

Tum eo quod facto proprio exciderat a pos-
sessione eam in alium transferendo ope clau-
26 sulæ constituti, *juxta tradita per Ridolph. in prax. par. 2. cap. 14. n. 102. Rot. decis. 251. n. 2. par. 6. rec., & cor. Duran. decis. 89. n. 1.*; & respective stabilita *cor. Falconer. in Miscellan. decis. 44. n. 2. & de Tutor. decis. 4. num. 1. ac cor. Ludovis. decis. 15. n. 2.*, quicquid esset si ageretur de contractu nullo defectu solemnitatum, quoniam licet tunc realis translatio, quæ non peccaret in consensu, noceret, ficta tamen non officeret, quia veluti accessoria deficeret, corruente contractu defectu solemnitatum, ex momentis de quibus *Ridolf. loc. cit. n. 150. & par. 2. cap. 5. nu. 45. ad 47., & 52. Balduc. ad Ramen. decis. 73. num. 05. t. 4. Falconer. loc. sup. cit. de Tutor. & Miscellan. decis. 68. n. 9. ac de fideicom. decis. 15. num. 4.*

Tum rursus quoniam attento temporis cursu
de quo agebatur, annorum scilicet triginta, 27
actioni spolii præscriptum erat, *ut admonent Gob. Consult. 77. num. 38. Rot. penes Post. de manut. decis. 44. n. 6. & 7. cor. Emerix. jun. decis. 813. num. 1. cor. Falconer. tit. 30. de retin. possess. decis. 13. num. 3., & in rec. decis. 166. num. 15. par. 15.*

Atque ex his intuitu prætensi spolii fuit ut supra decisum, licet motivando amplius objectum fuerit, quod omnem in casum male etiam petiti fuerant fructus usque ab initio, quandoquidem notissimi Juris est, in simplici spolio non violento, nec attentato fructuum re-
stitutionem non deberi nisi a die motæ litis, 28
ut concordi voto post alios responderunt *Ridolph. in prax. par. 2. cap. 14. nu. 158. Ab Eccles. obs. par. 1. cap. 199. nu. 13. ad 15. Rot. Luc. post obs. D. Massa decis. 44. n. 156. coram Coccin. decis. 439. n. 1. cor. Duran. decis. 272. num. 2. & in rec. decis. 187. num. 17. ac 18. par. 7.*, ubi hoc admittit etiamsi spoliatori desit titulus, dummodo absit mala fides.

Jo: Sebastianus de Vespignanis Almæ Rotæ Bononiæ Auditor Condelegatus &c.

ARGU-

ARGUMENTUM.

QUid de jure sit statuendum circa solutionem faciendam, quando immutatur valor monetæ intrinsecus, vel extrinsecus, vel quando agitur de moneta imaginaria, cum aliis relative quoties agatur de legatis, vel pœnis &c., desumi poterit ex his quæ hic habentur.

SUMMARIUM.

1 *Si post contractum valor intrinsecus monetarum mutatur, attenditur æstimatio tempore dicti contractus, nisi aliter sit conventum.*

2 *Mutato intrinseco valore ut supra, solvi debet æstimatio, quæ antiquo valori correspondeat.*

3 *Versa vice, si mutatio respicit valorem extrinsecum, hæc sequitur creditorem, seclusa culpa, & mora debitoris.*

4 *Declara tamen nisi moneta inter partes præcise fuisset taxata, ut hic.*

5 *Intrinsecus valor dicitur mutatus, quando pondus, seu pretiositas adducta, vel diminuta fuit.*

6 *An autem præmissa procedant in moneta, seu specie imaginaria, vide hic.*

7 *Regulariter debitor dicitur obligatus ad id quod est minus.*

8 *Alii allegantur qui scripserunt circa materiam monetarum.*

9 *Quando est quæstio de legato, vel pœna, quinam valor attendatur, vide hic relative.*

PErpenso, atque, pro amicabili mihi injuncta decisione, considerato ad oportunitatem instrumento census de quo nunc agitur, sequentia præoculis habenda censeo, ex quibus profecto congrua pro meo judicio resultabit decisio.

Dicunt siquidem, ac suffragiorum pluralitate tuentur nostrates, quod aut post initum, ac celebratum contractum moneta conventa mutata fuit in bonitate intrinseca, tuncque juri, ac rationi convenit, ut valor, ac æstimatio monetæ attendi debeat juxtà tempus obligationis
1 contractæ, quatenus particularis in contrarium non urgeat conventio, *ex iisque habentur apud Ludovis. decis. 42. n. 1. & 6., & ibi Add. n. 7. Gratian. discept. for. cap. 884. n. 1., & 2., ac 560. n. 12. Gob. de monet. quæst. 4. num. 8.*, quare etiam inquiunt consecutive, ut tali themate retento, immutatio, & decrementum monetæ post contractum contingens debitorem taliter sequatur, ut si eadem specifica, ac antiqua moneta haberi nequeat, sup-
2 pleri merito debeat, solvendo æstimationem quæ antiquo valori æquipoleat, ut bene prosequitur *Gob. cit. quæst. 4. n. 17., & 60., qui loquitur in terminis redemptionis census, iis quos conglomerat addo Gaill. lib. 2. obs. 73. n. 6., & 7. Rot. rec. decis. 394. n. 10. par. 16.; Bonfin. ad Bann. gen. cap. 58. n. 32.* Versa vero vice quatenus ex facti specie illud potius contingat ut de extrinseco valore monetæ qui fuerit mutatus sit agendum, & tunc plenioribus votis in eam sententiam est descendendum, quod eo in casu attendi debeat æstimatio extrinseca juxta tempus solutionis faciendæ, ta-
liter ut augmentum, vel decrementum ad com- 3
modum, vel incommodum creditoris contingere potius debeat, dummodo debitori nil imputari valeat præcipue ratione moræ, ut ultra laudatum *Gob. quæst. 5. num. 2., & 4., & Gail. cit. obs. 73. n. 9. firmavit etiam Rot. rec. decis. 504. n. 6. par. 14., cor. Lancett. decis. 221. n. 13., & seq. t. 1.; & itidem Ludovis. loc. cit. De Luc. ad Gratian. discept. 884. n. 2., & 3., Bonfin. loc. cit. n. 53. Tondut. quæst. civil. cap. 12. n. 1. tom. 1. Rot. cor. Em. Falconer. de solut. & liberat. decis. 23. n. 11. postmodum visi*, id tamen quod puto intelligendum nisi res taliter se haberet, ut inter partes moneta positive, ac præcise taxata fuisset, quoniam ex particulari contrario pacto mutationem valoris concernente, de augmento, vel decremento curandum non videretur, præcipue nisi pars
altera notabili, ac inopinatæ læsioni subjice- 4
retur, sed dicto in casu æstimatio taxata, ac juxta conventionem creditori præstanda tantum esset, *prout etiam deducitur ex Gratian. discept. for. cap. 51. n. 27.*, ampliusque advertendo quod in subjecta materia intrinsecus valor, seu bonitas dicuntur mutata, quando monetarum pondus, seu pretiositas adducta, vel diminuta comperiuntur, secus vero quoties materia, atque pretiositas innovata, seu mutata non
fuit, sed valor tantum extrinsecus, ut aliis 5
subticitis advertit *De Luc. ad Gratian. cap. 52. n. 4., idem Gratian. cap. 560. n. 13.*

His autem ex abundanti præmissis, ad casum decidendum propius descendendo, censeo pro veritate D. Cobellum venditorem census Rhenensium 250. de quo agitur, ad illum redimendum fore, ac esse admittendum solvendo valorem Rhenen. 250. in tot monetis juxta currentem valorem, ratione nequaquam habita, ut tempore erecti, ac divenditi census species monetarum ab emptore solutarum specificata fuerit; moveorque ad sic sentiendum, quoniam nedum non constat in themate nostro de aliqua mutatione intuitu substantiæ intrinsecæ, atque ideo sedem sibi arogat membrum distinctionis de quo supra, verum prætereà quod magis est satis superque ex textu instrumenti depromitur partes in antelato contractu potius respexisse ad monetam illis, ac nostris temporibus in his Regionibus imaginariam, videlicet ad Rhenensem taxatum in tronis quatuor cum dimidio pro quolibet, cujus monetæ præcisa species, in quantum perceptum fuit, nescitur quod anteactis temporibus fuerit habita, minusque in præsentiarum est reperibilis, quodque fuit expressum circa species solutas, actum tantum dignoscitur ad patefaciendum ex illis conflari summam Rhenen. 250. Quoties autem versamur in casu, in quo obli-

gatio

gatio respiciat monetam imaginariam semper
ut supra taxatam, ultra distinctionem superius
memoratam, aliam regulam existimo certam,
ut sive moneta, & species tradita augeatur,
sive minuatur in intrinseco, vel extrinseco
valore, nihilominus restitutio fieri valeat de
6 qualibet moneta curenti, juxta ejusdem va-
lorem de tempore quo restituitur, siquidem
imaginaria moneta ad certum valorem semper
æstimata, semper itidem est eadem, neque au-
geri, aut diminui dicitur, ita ut potius quan-
titas quam species dicatur esse in obligatione,
ut præcæteris est videre apud *Ciarlin. contr.
for. 9. num. 78. De Luc. ad Gratian. cit. cap.
55. n. 4. Gob. sup. cit. quæst. 6. num. 7. & 13.
Casareg. de Commerc. disc. 61. num. 2., & 3. De
Comit. decis. flor. 32. n. 26. ad 30. Bonfin. loc.
cit. num. 56. postea visi*, quicquid esset quoties
taxatio hujus monetæ semper eadem non fuerit
ut apud Gob. tom. 2. Consult. 138.

Cæterum quod partes dubio procul respexe-
rint ad prædictam monetam imaginariam, pal-
maris, ac evidens resultat hæc veritas, præ-
cipue ex illis verbis = *ha costituite, e fondato
un censo per il capitale di Ragnesi 250. da troni
quattro, e mezzo l' uno* =, item ex aliis =,
*e questo ha fatto per se, e suoi Eredi per il prez-
zo di Ragnesi 250.*, itemque ex aliis, *con pat-
to riseervato a dette Signor Cobelli stipulante per
se &c. di potersi affrancare da questo censo con
Ragnesi 250. &c.* cum aliis similibus.

Subticitisque vanis objectis, quæ non est o-
pere pretium ad trutinam hic revocare, li-
ceat ex abundanti, ac ad confirmanda præmis-
sa iis adjicere utique magis magisque persi-
stendum esse in amplexata opinione, tum quia
est regulare, ut debitor potius obligatus dica- 7
tur ad id quod est minus, *ut innuit Gob. cit.
quæst. 6. n. 28. Paulut. disert. 75. n. 27. Surd.
cons. 250. n. 93., ac alii sæpissime*, tum præte-
rea quoniam ex parte Emptoris census qui cer-
tas monetarum species exbursavit postea in va-
lore extrinseco auctas, procedunt ut dixi us-
que ab initio in hoc proposito firmata, quoties
agitur de mutatione solius valoris extrinseci,
ampliusque accedit alia non indigna, sed sane
congrua ratio, ut nimirum potior sit conditio
D. Cobelli agentis de damno evitando, ex ju-
ribus, & principiis notissimis &c.

Jo: Sebastianus de Vespignanis
Roboreti Prætor.

Post hæc scripta vidi plura deducta fuisse 8
circa materiam monetarum per *Berlich. par.
2. Concl. 35., & 36., & De Comitibus cit. de-
cis. 32. Bonfin. loc. cit.*, quos ideo indicare vo-
lui ad opportunitatem lectoris, qui etiam vide-
re poterit *Gail. loc. cit. num. 3. ad 5.* ubi agit de
valore monetarum attendendo quando quæstio
est de legato, vel de pęna a Statuto irrogata, 9
& de his loquuti fuerunt alii ex citatis. Addo
præterea *Gratian. cap. 427. Rot. rec. decis. 398.
par. 9. tom. 2. & decis. 233. par. 17. Fenzon. ad
Statut. Urb. annot. ad cap. 197. n. 179., et seq.
D. Massa ad decis. Chartar. obs. 534.*

ARGUMENTUM.

AD declarandam caducitatem incursam, aliqua enumerantur requisita, quomodo hęc probentur, sicuti, & confinia; quando mora purgari possit distinguendo pęnam a pacto; an mora mariti praejudicium inferat Uxori pro re emphyteutica dotali, & an saltem relevium eidem debeatur, hęc cum aliis videbit lector in hac emphyteutica laicali decisa quaestione.

SUMMARIUM.

1 *Ad caducitatem declarandam est docendum de dominio aliter quam per instrumentum investitura.*
2 *Insuper quod convento innotuerit tale onus.*
3 *In his tamen supplere possunt vehementes conjectura.*
4 *Amplius est docendum de identitate bonorum.*
5 *Facilius concluditur pro identitate, si conventus aliqua possidere constat de quibus agitur, & in loco de quo &c. alia possidet.*
6 *Magisque si in investitura exprimuntur confinia, qua ab emphyteuta negantur, et qua sint, indicare recusat.*
7 *Et iterum libentius si culpa emphyteuta fuerunt confusa, ut hic.*
8 *Objicitur ut non sit locus caducitati, quia non agatur de emphyteusi.*
9 *Mandato speciali est opus ad petendam caducitatem, quod deducebatur ut hic.*
10 *Ob non solutos affictus, conductor expelli potest, pracipue pro tempore quo est desectuosus, et quod eodem modo incurritur caducitas in locatione, ac in emphyteusi.*
11 *Facilius quando in similibus non agitur de pana, sed de pacto convento, ut hic explicatur.*
12 *Mora non purgatur quando est geminata, longa, ac ut hic, sed vide etiam n. 19. in fine.*
13 *Minusque ab eo qui dominium directum negavit.*
14 *Et iterum minus ab eo qui interpellatus judicialiter, eam non purgavit, et jus Domini directi deterius reddidit.*
15 *Ob mariti delictum, feloniam, ac culpam, si feudum, vel emphyteusis in dotem data incidunt in comissum, hoc tenet tantum vivente marito juxta hic allegatos.*
16 *Quicquid tamen sit quando agitur de pęna, & Uxor non est in culpa, certum est quod caducitas ex pacto convento afficit etiam Uxorem.*
17 *Idem dicitur de minorene qui excusetur a caducitate ex statuto.*
18 *Caducitas incursa ex pacto, & acceptata, declarari potest contra successorem.*
19 *Taliter operantur talia pacta, ut incurratur caducitas ob non petitam renovationem investitura, sed vide respective qua habentur n. 11. & 19.*
20 *Uxor ad purgandam moram non admittitur in casu ut hic.*
21 *Ipsa tamen debet relevari a marito.*
22 *Et eidem jura reservantur.*
23 *Itidemque si eidem competeret Jus redimendi.*

COnstanter, ac firmiter declarandum censui, prout declaravi partem conventam cecidisse a commodo emphyteusis de qua coram me agebatur.

Etenim quamvis hunc ipsum in finem illud
videatur necessarium, ut scilicet constet de
dominio agentis aliter probato quam per in-
strumentum investiturae, praecipue non cele- 1
bratum cum reo convento, *ut dixit manent.
de contr. livell. pact. 4. n. 9. in fine Rot. coram
Ottob. decis. 13. n. 1. ad 3., et per tex. in. l.
officium 9., & l. in rem actio 24. ff. de rei ven-
dic.*, quodque praeterea desuper pulsato inno- 2
tuerit itidem onus emphyteuticum de quo agi-
tur, *ut prosequitur idem manent., et concordat
Fulgin. tit. de var. caduc. quaest. 11. n. 1., &
seq. mans. t. 10. consult. 47. n. 1.*, quia tamen
in subjecta materia verius videtur ut in his
suppleri possit etiam ope conjecturarum, & ad- 3
miniculorum vehementium, quae dubio procul
satisfaciunt, *ex notatis per Fulgin. de contr. em-
phyt. quaest. 26. n. 20., & fusa fuit Rot. in
rec. decis. 651. n. 4. par. 3., et decis. 164. n.
4. par. 6.*, id quod immo facilius admittendum
videtur, ne passim contingeret, ut temporis
vetustate Domini directi ad impossibile inducerentur; hinc ultra investiturae instrumentum,
visum mihi fuit omnem submoveri difficultatem, tum ex altero instrumento dationis in
solutum de ipsis bonis praecedenter suborto favore partis Spilz, in hoc judicio agentis, &
quidem veluti dominę directae; tum insuper
ex oblationibus libere emissis a reo convento,
de quibus in actis; tum tertio ex judicialiter
petita alienandi facultate, ad quam admitti
petierunt Jugales conventi pro solvendis canonibus decursis; tum quarto ex recessu a lite
aliorum in investitura comprachensorum; & denique ab excitata praetensione, ut omnem in
casum alias conventa redimendi facultas salva
remanere debeat, nec non ex solutione canonum usque ad certum tempus, cum aliis con-
fessis, & apparentibus circa identitatem bono- 4
rum itidem necessariam, ac justificandam, *ut
admonet cit. Fulgin. de var. caduc. quaest. 11. n.
9. Ottob. cit. decis. 13. n. 6.*, cujusque intuitu
ultra urgentia in facto, praeoculis etiam habita fuerunt quae scripta habentur in jure, videlicet quod constito, ut conventi aliqua bona de
quibus agitur possideant, aliaque detineant
eisdem in locis, in quibus possidebat eorum
Auctor investitus, facilius sit concludendum
pro identitate, *ex iis qua habentur apud Mans.* 5
*tom. 10. consult. 37. n. 40. Andreol. contr. 303.
num. 7. Paulut. dissert. 16. n. 4., & in decis.
1. ibid. num. 33. Gob. consult. 92. num. 17.*, eo
libentius quando in investitura enunciantur bo-
na suis finibus designata, emphyteuta vero 6
excipit ea bona non esse emphyteutica, &
qualia sint indicare recusat, *ut per Ottob. decis. 62. n. 11. ad 13.*, quodque ubi non dubitatur

tatur quem esse emphyteutam, agiturque de bonis rusticis, quorum fines fueeint ab eodem
7 confusi, præcipue si ab initio concessio facta
fuerit ad corpus, est succurrendum Domino
directo, eo modo ut habetue apud Em. De Luc.
de emphyt. disc. 56. n. 2. & 4. Peregr. de fideic.
art. 44. n. 23. myeres de majorat. Hispan. par.
4. quæst. 20. n. 57. Merl. decis. 124. n. 8. & 9.
Seraph. decis. 1117. num. 1. Rot. rec. decis. 120.
n. 13. & seq. Ruin cons. 50. num. 14.

His ergo neglectis, veluti relevantem hæsitandi occasionem non præseferentibus, alia duo
pacitee fueeint posteeata, quorum unum respiciebat assertum defectum specifici mandati ad
8 declarationem caducitatis obtinendam, alterum
vero eo tendebat, ut in hypothesi non ageretur de emphyteusi, & ideo caducitati haud locus esset, ex perpensis per Thesaur. quæst. for.
12. num. 2. Quod etenim respicit primum, hoc
profecto negotium non facessebat, nedum quia
tale mandatum deducebatur ex scripturis, com-
9 putis, & expensis subministratis, juxta perpensa per Mans. tom. 10. Consult. 78. n. 5. cum
ibi congest., sed etiam ex declaratione adjecta,
& ex mandato postremo ex abundanti superaddito. Quod vero attinet ad secundum quatenus pee ideatam hypothesim contractus esset habendus pro locatione peependebatue, quod adhuc ob non solutos affictus nedum conductor
expelli poterat, præcipue pro tempore defi-
10 cientis solutionis l. ædes. 4. C. locat. Pacion. de
loc. cap. 53. n. 1. Cirocch. discept. 72. num. 17.
Gratian. discept. 19. n. 24. Cancer. var. par. 1.
cap. 14. n. 7. Cyriac. contr. 158., & tam de expressa, quam tacita eeconductione id paeiter
sensit Rot. panes Post. de manut. decis. 405. n. 8.
& 9., verum etiam illud quippe adjungebatur,
quod utique eodem modo incurritur caducitas
in locatione, ac in emphyteusi, ut per Pacion.
de loc. cap. 3. n. 49. Rot. cor. Buratt. decis. 334.
n. 19., & denique quod amplius ex ipso instrumenti textu, successiva obseevantia, ac aliis
de medio tollebatue objectum, magis autem
quia in casu non agebatur de pœna legali, sed
11 potius de particulaei conventione stabilita,
ex traditis per Ludovis. decis. 529. nu. 20. Balduc. ad Kamon. decis. 35. n. 46. Gratian. discept.
515. num. 24. Berò cons. 119. num. 10. lib. 2.
Paulut. dissert. 65. n. 78.

Propteeea cum major difficultas ressideeet in
eo bimembri capite, an caducitas prædicta locum sibi aerogaeet etiam in præjudicium Uxoris dicti conventi, quæ edocebat bona controveesa pro suis dotibus possidere, aut saltem ad
moram pnegandam esset admittenda, licet respectu mariti caducitas inevitabilis appareret,
& quidem citra spem moeam amplius purgandi, tum attenta geminata, ac longa incuesa
mora plurium annoeum, etiam postquam judi-
12 cialitee fueeat interpellatus, sicque inexcusabili præcipue ratione pacti conventi, ex iis
quæ habentur apud Cyriac. contr. 158. num. 37.
Gratian. discept. 915. num. 9. Pacion. de locat.
cap. 55. n. 66. Mans. Consult. 12. n. 22. d. discris. apud Balduc. n. 22. ac alii supra congesti
num. 11., magisque quia ipse maritus domi-
nium negare ausus fueeat, juxta rationes re- 13
latas per Fulgin. de solut. canon. quæst. 6. n. 25.
Em. De Luc. de emphyt. disc. 41. n. 9. in fin.,
iterumque pendente judicio plueies interpellatus, & quidem sub opportunis protestationi-
bus, nedum celeriter eam puegaee neglexerat, 14
sed jus Domini damnis, & expensis deterius
reddiderat Pacion. cit. cap. 55. n. 75., & 78.
Fontanell. decis. 407. n. 5. Add. ad Ludovis. decis. 559. n. 10., maxime fiema semper retenta facti circumstantia, quod hoc in casu haud
agebatue de pœna, sed de lege taliter conventa, atque concepta peæter disposita a Jure
communi ex cit. Berò ac Paulut. quibus addo Rot.
cor. Dunoz. jun. decis. 410.

Quæstionem ergo quod respicit Uxoeem aggeediendo, licet Schrader. de feud. par. 2. 9.
par. principal. sect. 0. num. 75., & seq., sustineat ob delictum, & felloniam maeiti, Uxorem
feudo suo non peivaei, nisi, & ipsa particeps 15
dignoscatur., Guzman. de evict. quæst. 33. n. 58.
subdat, quod dato feudo in dotem, si propter
maeiti culpam in comissum ceciderit, vivente
marito tenet comissum, eo vero mortuo ad muliceem eevertitur Antonell. de temp. leg. lib. 2.
cap. 53. num. 19. similia afferat, videlicet quod
non incureitur caducitas, si solutio canonis rei
emphyteuticæ dotalis negligitue a maeito; nihilominus aptiori reflexione visum fuit distinguendum, ut quicquid sit quando caducitatis
pro pœna prætenditur, an tunc suum Auctorem tantum, scilicet maritum, afficere videatur, nisi & ipsa Uxor paeticeps esset; omni tamen splendore illud coeeuscat, ut quoties a-
gitur de pacto specifico, quod non habetur pro 16
pœna, sed potius pro lege a paetibus volita,
sine qua ad concessionem bonoeum deventum non
fuisset, illud indubie afficeee etiam debeat heredes, & interesse habentes juxta tradita per
Rot. collect. per Palm. nep. lib. 1. decis. 65. nu.
27., & 28., quæ loquitur etiam in teeminis 17
statuti minoeenes excusantis a caducitate, & in
teeminis Uxoeis Fulgin. de jur. emphyt. de solut. canon. quæst. 1. n. 564. & 165. Em. De Luc.
de emphyt. disc. 42. n. 5., et 6., qui innititur
doctrina Rosenthal. Rot. rec. par. 15. decis. 78.
num. 4., et seq, & generaliter stante pacto
ressolutivo convento peæcipue ad limites casus
nostei, idem De Luc. disc. 40. n. 6. Urceol. de
transac. quæst. 88. n. 30. Cyriac. contr. 158.
n. 13. et 34. Pacion. de locat. cap. 55. num. 49.
Gratian. discept. for. cap. 515. n. 24. Ferentill.
ad Buratt. decis. 896. n. 5. Ludovis. decis. 559.
n. 6., & ibi Add. vers. limitatur tertio, decis.
65. recoll. per Palma nep. n. 32. Rot. rec. decis.
203. n. 19. & 20. par. 6., decis. 112. par. 50.
decis. 252. n. 6. par. 12., decis. 194. num. 6.,
378. n. 29., et 435. n. 14. par. 18., cit. Urceol.
in 3. Appendic. ad Consult. cap. 65. num. 14.,
quodque ubi agatue de caducitate incursa vigore
pacti, & acceptata, eadem declaraei valeat 18
etiam adversus successorem, sunt videndi cit.

Fulgin. de Jur. emphyt. tit. de var. caduc. quaest. 8. num. 11., & 12. Sperell. decis. 71. n. 41., Ciroccb. discept. 56. n. 8. ac seq. & citat. sup. n. 11., & confert quod itidem dici assolet, ut quamvis ex prætermissa renovatione investituræ in concessione perpetua, caducitas regulariter non insurgat, sed inde oriatur actio personalis ad eam petendam, nihilominus hoc non
19 procedit quoties specifice fuit conventum super caducitate, & devolutione in casum non renovatæ investituræ, *idem Fulgin. tit. de renovat. quaest 1. n. 24. in fin. Rocc. disp. selec. cap. 65. n. 14.*, quo circa cum Uxor prædicta confessa fuisset hæredem esse paternam, nempe illius qui fuerat investitus, merito conclusum fuit, & ipsam affici, eoque magis attentis repetitis interpellationibus, quarum ope constituta fuit pluries in mora, contrariis procedentibus quoties dolose a marito fuisset decepta, aut ubi ageretur de caducitate pro pena vere legali, ex longa manu citatis ad limites penæ, ac pro moræ purgatione per *Calderon. resol. 33. n. 11. 81. n. 13. & 83. n. 9., ac 18.*

Quare ex hactenus dictis, jure succubuit, & ipsa Uxor, medioque purgationis moræ suffragari nequivit, nedum ex resistentibus doctrinis,
attentis circumstantiis de quibus in themate, 20
& ex iis de quibus *Mans. Consult. 12. n. 4., & seq. Fulgin. tit. de solut. canon. quaest. 6. n. 22.*, verum quoque quia iterato requisita, & pluries posita in mora, ut fuit dictum, semper ac continuo defecit, & de hoc remedio nihil curare palam fecit, vim constituendo in ideata opinione, ut mora mariti, ut ipsa inquiebat, sibi nocere non posset; solumque quatenus casus dedisset,
ut a marito relevium non obtinuisset; quod ei 21
deberi firmavit præcæteris *Boss. de dot. cap. 25. num. 58.*, jura sua talia qualia eidem resservavi juxta sensum *Fulgin. tit. de solut. canon.*
quaest. 1. num. 165., & seq. Em. De Luc. citat. 22
disc. 41. n. 7., id quod Author ipse admittit in subsidium, & ut apud ipsum: Et præterea attentis instantiis ad aliud præservativum ju-
ris pacti de redimendo tendentibus, fuerunt & 23
hæc ut supra resservata suis loco, ac tempore cognoscenda, quatenus opus, & de quibus aliqua habentur apud *Hodiern. contr. 1. n. 35. 48. ad 50. Thesaur. quaest. for. 22. n. 5.*

Jo: Sebastianus de Vespignanis Roboreti Prætor.

ARGU.

ARGUMENTUM.

EX iis quæ hic habentur, probatur Emphytheutam caducitem incurrere ob notabilem proprietatis deteriorationem, dolo, vel eius etiam levi culpa subortam, & respectivè id non procedere, si ageretur de arboribus corruptis, vel corruptioni proximis succisis, cum aliis ut in summario &c.

SUMMARIUM.

1 *Emphyteuta cadit a jure suo, & expellitur, si rei proprietatem notabiliter deteriorem reddidit.*

2 *Faciliusque si agitur ex pacto convento, quia tunc caducitas non habetur pro pœna.*

3 *Ut intret dicta caducitas, deterioratio debet esse notabilis, & in proprietate, non in fructibus solum, ac suborta per dolum, vel saltem culpam levem emphyteuta.*

4 *Ex notabili arborum frugiferarum succisione, res dicitur facta deterior in proprietate.*

5 *Prudens Judex judicare debet quanam modica, & qua magna deterioratio dicatur, & si patenter de illa constat, alio non est opus.*

6 *Confirmantur prædicta attentis pactis conventie cum emphyteuta, ut hic.*

7 *Quicquid esset si non ageretur de pactis rem ipsam respicientibus, & quid si deterioratio esset modica.*

8 *Emphyteuta incidere nequit nisi arbores antiquas, ac ferè inutiles, corruptas, vel corruptioni proximas.*

9 *In tantum ut non excusetur ex eo, ut aliam partem fundi melioraverit.*

10 *An verò pluribus rebus concessis, si ex dictis causis ab una cadat emphyteuta, cadat etiam ab aliis, vide hic.*

11 *Additur amplius quod contraria procedere possunt in aliis casibus, de quibus loquuntur plures qui allegantur.*

12 *Denique refertur Cæsarea emanata ressolutio.*

IN causa Mantuana inter Ex: DD. Co: Co: ab Arcu, Illustriss. D Senatorem Tranquillini uxorio nomine, & litis consortes ex una, ac D. Capitaneum Jacobum Ricciardum ex altera, in Ex: Senatu pendente; tali, ac tanto corruscant splendore juris rationes, quibus innititur Votum in ipsa causa emanatum, ut lumen alienæ subscriptionis frustra quæratur, quando sol juridicæ veritatis ad Meridianum gradum pervenisse videtur: nihilominus requisitus, præmissoque themate, ut capita deteriorationum, signanter ob notabilem arborum frugiferarum succesionem eo modo verificentur, ut in facto supponitur, libenti animo in hac specie Emphyteutæ titulum onerosum non præferente; annuendum censeo dicto voto, & sic in opinionem pro caducitate a memorato D. Ricciardo incursa, descendendum existimo.

Hoc jacto deliberamento, nè sine lege, aut
doctrina procedendo de iste erubescentia mihi
objiciatur, de qua in jure sæpè monemur, eam
primo loco hic annecto theoricam, qua fre-
quentibus suffragiis satis stabilitum habemus,
ut Emphyteuta profectò, ac dubio procul ex-
pelli valeat, omnique suo jure privetur si in
re Emphyteutica malè versando, eam deterio- 1
rem notabiliter reddiderit, sic namque statui-
tur per text., qui unanimiter extenditur etiam
ad Emphyteusim laicalem, *in Auth. qui rem.*
C. de Sacrosanct. Eccles. Mysinger. in suis singular.
obser. Cent. 6. obs. 86. n. 1. Clar. §. Emphyteusi
q. 26. n. 1. & ibi Karprecht. in addit. Lauterbach.
ad ff. lib. 6. tit. 3. §. 21. Menoch. de Arbitr. cas.
78. Roland. a Valle cons. 40. n. 6. lib. 4. Mantic.
de tacit. lib. 22. lit. 29. n. 3. Pacion. de locat. &
conduct. cap. 54. n. 13. De Luc. ad Gratian. cap.
152. n. 1. Anton. Gob. olim celebratissimus Senator
Mantuanus Consult. 5. n. 64. & 65. t. 1. D. Au-
ditor Massa postea visus decis. Luc. ad Chartar. 24.
n. 49., ubi ex *Surd. decis. 598.*, *& ibi Hodiern.*
inquit quod Dominus potest pro libito expelle-
re Emphyteutam, vel aliis uti remediis, ut
apud eum. Deinque ad aliam Juris sanctio-
nem itidem ad rem nostram descendo, qua rur-
sus monemur, ut in Emphyteutico contractu
longè facilius caducitatis casus sibi vindicet lo-
cum, quoties ut in præsentiarum, agitur ra-
tione specialis pacti conventi, cujus fomento
ipsa caducitas non videtur habenda pro pœna,
sed potius veluti quid de natura contractus, 2
ut ex Bald. Berò Corbul. Menoch. Surd. Gratian.
aliisque dixit Altograd lib. 1. cons. 24. n. 79. &
80., & congruunt quoque, quæ in similibus ha-
bentur apud Conciol. alleg. 16. n. 7. & 8., ac pe-
nes alios infra laudandos, hæc enim & similia
contractul præcisam legem indicunt, ut prosse-
quitur *cit. D. Massa n. 55. & seq. cum ibi congestis*
atque ideò magni profectò sunt etiam habenda.

Et quamquam me neutiquam lateant tria
satis nota requisita, quæ circumferri assolent,
ut Emphyteuta ratione rei deterioratæ, cadu-
citatem incurrat; quod videlicet deterioratio
proprietatem, non vero solos fructus respi-
ciat, secundo ut sit notabilis, cum modica
non sufficiat, & tertio quod facta fuerit per
dolum, latam, vel levem culpam ipsius Em-
phyteutæ, ut ultra non nullos ex citatis, ad-
vertunt *Trentacinq. var. resol. lib. 3. tit. de lo-* 3
cat. & conduct. resol. 4. n. 10., vers. dicta con-
clusio, Cyriac. contr. 268. n. 9. Mans. Consult.
23. n. 6. tom. 5. De Luc. ad Gratian. cap. 152.
n. 2. Ciarlin. contr. 2. n. 22.

In hisce tamen singilatim evacuandis longo
labore mihi non est opus, eo quod in facto pro
constanti supponatur, omnia opportuna jam fu-
isse justificata, & in jure non dubitatur, ex
notabili frugiferarum Arborum succissione,
rem Emphyteuticam in proprietate deteriorem
vere effectam fuisse, & sic de caducitate dubi- 4
tandum non esse, *juxta receptissimam opinionem,*
de qua citati Clar. §. Emphyteusis q. 26. num. 2.
Harprecht ibid. in addit. n. 16. Gaill. pract. obs.
lib. 2. obs. 67. num. 7. Pacion. de loc. cap. 54.

n. 15. Manf. Conf. 23. n. 7. Gob. confult. 5. n. 63.
De Luc. ad Gratian. loc. cit. num. 5.
Quatenus vero fortaffe in oppofitum replica-
retur ut arbitrio Judicis nihilominus relinqua-
tur ex quanta dictarum Arborum incifione Em-
phyteuta dicatur rem notabiliter deterioraffe.
Ea congrua refponfione objectum utique de me-
dio tolleretur, ut nimirum tale arbitrium po-
tius impartitum dicatur ad dignofcendum, &
judicandum quænam modica, quæ vero nota-
5 bilis dicatur deterioratio, id quod deduci vi-
detur ex citato *Menoch. de arbitrar. caf. 78.*
n. 8. Cæterum quoties in ea verfamur potius
hypothefi, ut factum notabile de fe pateat, ab-
fonum effet arbitrii fimbrias penitus laxare,
talique prætextu Juris difpofitionem labefa-
ctare, quæ ex jam dictis firma, ac conftans
apparet pro caducitate, quoties agitur de no-
tabili deterioratione; quo circa rationi quippe
ac rectæ judicandi menfuræ utique convenit,
ut arbitrium reguletur a jure, ex vulgatis
6 regulis, magis magifque attento quod Emphy-
teuta prædictus promiferat Bona *manutenere,*
confervare, meliorare, & non deteriorare quo-
quo modo fub pena ftatuti, & caducitatis, fic-
que fub univerfali dictione omnem cafum, &
modum deteriorationis complectente; Et ite-
rum eo quia ipfi Emphyteutæ *impartita fuerat*
licentia fcindendi Arbores pro beneficio Ædificio-
rum, & Inftrumentorum rufticorum fub taxati-
va, & limitativa dictione = folum =, quæ a-
lios cafus dubio procul excludit, ex notoriis
regulis. His namque attentis conventionibus
quæ rem emphyteuticam, & illius ufum ref-
piciunt, utique iis non fervatis, ratione de-
teriorationis, facilius locum fibi vindicat ca-
ducitas; ufque adeo ut eum fenferint aliqui
7 tunc levem quippe deteriorationem fufficere,
ut ultra allegatos *Altograd., & Conciol. eft vi-*
dendus Surd. decif. 102. num. 9., & decif. 580.
Fulgin. de Jur. Emph. de var. cadnc. quaft. 1. n.
39. & feq. Cyriac. contr. 266. n. 4., & feq. Pa-
cion. de locat. d. cap. 54. n. 40., & feq. Gob.
cit. Conf. 5. n. 77., & 79. quod tamen declara-
re videtur *n. 87.* omnem ideo ambigendi occa-
fionem ad limites gravis deteriorationis exula-
re profecto fatendum erit.
Denique porrò quatenus ad illa refugia poft
hæc ex adverfo convolaretur, ut nimirum em-
phyteuta, alio modo fuplendo, arbores in
aliis fundi partibus plantaverit, & fundum ip-
fum ideo melioraverit; aut quod caducitas pro-
cedere valeat intuitu tantum fundi deterioris
effecti, non fic vero alterius. Facilis utique,
& obvia fe præbet refponfio, quandoquidem fi-
cuti circa primum obicem, hodiernus cafus ref-
picit arbores virentes, fructiferas, ac firmas
(quicquid effet fi ageretur de illis quæ poft cer-
tum tempus incidi confuefcunt) obftatque fem-
per, ut eas veluti non coruptas, neque antiquas,
ac fere inutiles ad fructum, emphyteutæ fuc-
8 cidere non licuerit, *ex traditis per Gratian. di-*
fcept. for. cap. 22. n. 23., & ibi De Luc. n. 4.
Manf. cit. Confult. 23. n. 9. tom. 1. & Confult.
74. n. 8. Fulgin. de jur. emphyt. de var. caduc.
quaft. 2. n. 61. Gob. fup. cit. n. 80. & 81., ita
undè fubfequitur, ut neque excufari valeat ra-
tione melioratæ alterius partis fundi, quoniam
inter hæc compenfationem non effe admitten-
dam proffequuntur *mox citati Gratian. n. 24.* 9
Manf. n. 18 & 50., ac refpectivè n. 9. Gob. n. 82.
& 83. Fulgin. n. 24. ac 65. De Luc. ad Gratian.
cap. 152. n. 8.; Quo verò ad ultimum, verior
utique ea videtur fententia ut pluribus rebus in
eadem inveftitura conceffis, fi ab una cadat Em-
phyteuta ex præcitatis caufis, ab omnibus etiam
cadere debeat, ad tradita per *R. land. a Valle conf.* 10
49. n. 55. lib. 2. Ludovic. decif. Peruf. 22. n. 6.
Pacion. de locat. cit. cap. 54. n. 49. De Luc. ad
Gratian. cit. cap. 152. n. 8., libentiufque atten-
tis pactis de quibus fupra, & fortius fi corpo-
ra taliter funt difpofita, ut verifimiliter difiun-
ctim tradita, ac refpectivè recepta non fuif-
fent., ne mens, & intentio partium deludatur,
ut patet ad fenfum, & alias ad limites vendi- 11
tionis firmavi *in meis Confult. de Empt. & Vend.*
Quare cum ftatus propofiti thematis haud fit in-
tra limites fucciffionis arborum non fructifera-
rum, & quæ fint ad fuccidendum conftitutæ, ne-
que agatur de modica quantitate, quæ fundum
notabiliter deteriorem non faciat, minufque
cafus fit de arboribus ex vetuftate corruptioni
proximis, in quibus terminis plura habentur
apud *Ciarlin. contr. 51. Menoch. conf. 460. n. 15.*
Bucenfer. conf. 84. n. 40. Manf. Confult. 23. n. 9.
fed facti fpecies, prout fupponitur, fe habeat
juxta hactenus expofita, firmiter ideò deductis
inhærendum exiftimo.

Jo: Sebaftianus de Vefpignanis J. C.

Sequitur reffolutio Cæfarea in hac Caufa
emanata.

Carolus VI. Divina favente Clementia electus Romanorum Imperator &c.

ILluftriffime dilectè confobrine, & Princeps. 12
Nobis dilectio veftra fub 5. Octobris nuperi
in caufa Francifci Tranquillini Uxorio nomine,
& hujus nepotum Minorum ex una, & Capita-
nei Jo: Jacobi Ricciardi ex altera parte, concer-
nente tres Emphytheufes Fontanella, Feniletto,
& Confortina a noftro Senatu Mediolani ad quem
acta tranfmiffa fuerunt, latam fententiam revi-
fionalem, tranfmifit, per quam illa a noftro Se-
natu ibidem fub die Septembris 1722. pro ipfo
Ricciardo per majora lata fententia reformata,
& quod caducitati locus fuerit, & fit, ex illis in
ejufdem hic annexa relatione, & in ea adductis
benè fundatis rationibus decidendi, judicatum
fuit, quod & nos pœnitus confirmamus, dilectio-
ni veftræ clementiffimè injungendo, ut fenten-
tiam ita prout jacet publicari, & indilatè exe-
qui faciat, & in hoc fit quod juris eft, & Nos
permanemus eidem noftra confanguinea volun-
tate, Cæfarea protectione, gratia, & omni bo-
no præprimis benè addicti.

Dat. in noftra Civitate Vienna die prima No-
vembris 1724. &c.

ARGU-

ARGUMENTUM.

Diversa continentur in hoc Voto, tam circa simulationem, Cessionem pro soluto, vel solvendo, & an egeat actuali pretii solutione; quam circa prælationem, an scilicet competat ratione sententiæ prius pro uno latæ, aut sequestri, vel executionis, quibus fuerit præventum, cum aliis de quibus in Summario.

SUMMARIUM.

1 *Quis non cogitar respondere interpellationi merita concernenti, ad differentiam positionum.*
2 *In Cessione pro solvendo, Cessionarius habetur pro mandatario.*
3 *Cessio ex causa onerosa assimilatur venditioni.*
4 *Cessionarius subintrat in locum cedentis quoad omnia jura.*
5 *In incorporalibus, cessio habet vim traditionis.*
6 *Sententia jus novum non constituit, sed si quod est, ea declarat.*
7 *Sententia in causa civili non tribuit hypothecam, præcipue si ejus vigore non sunt capta pignora.*
8 *An creditor hypothecarius agere possit contra cessionarium causam habentem a debitore, vide hic relative.*
9 *Secundum aliquos cessio non subsistit, non constito de pretii solutione.*
10 *Sed hæc opinio reicitur.*
11 *Debet tamen apparere de credito cedentis contra cessum.*
12 *Et quid si cessio esset super jure incerto.*
13 *Simulatio in judicio civili probatur conjecturis, præcipue si opponitur a tertio.*
14 *Si vero opponitur ab uno ex contrahentibus, aut a debitore cesso, vide hic.*
15 *Constare etiam debet de causa simulandi tempore contractus, si partes contrahere senserant.*
16 *Et quævis causa levis, ac imaginaria non sufficit.*
17 *Deficiente legitima causa, conjecturæ non operantur, præcipue adversus instrumentum.*
18 *Qui prævenit in executione, præcipue in vim sententiæ præfertur.*
19 *Dummodo sententia lata sit ex veris probationibus, & excepto casu executi concursus, & num. seq.*
20 *Limitatur tamen conclusio de qua num. 18. si executio, vel sequestrum præjudicium inferat hypotheca munitis.*
21 *Iterum refertur conclusio de qua num. 18. si agitur inter chirographarios solum, vel hypothecarios respective, excepto casu concursus ut supra.*
22 *Chirographarius in præjudicium similis creditoris, potest suum creditum reducere ad instrumentum.*
23 *Inhibitiones debitori ne solvat, facilius tolerantur quam sequestra, etiam non servatis requisitis pro sequestro, quibusdam tamen in casibus.*
24 *Pro expensis litis agi potest in foro litis gestæ.*
25 *Sequestra, seu inhibitiones in vim sententiæ; & ut quis solvat, non tolluntur cautione.*
26 *Pecunia debitoris reperta potest executari, non excussis mobilibus.*
27 *Item pignorari possunt nomina debitorum.*
28 *Licitum est pulsare debitorem debitoris.*
29 *Si constat de bono jure propter quod inhibitio, & sequestrum essent denuo concedenda, frustra objicitur de nullitate.*
30 *Supposita simulatione cessionis, cessionarius, & etiam tertius recta via pulsari possunt.*

PRo parvo negotio, longe major suboritur examinanda contentio inter Dominicum Cavagnam, & Sebastianum Balistam, qui in hac lite, œconomica penitus postergata ratione, post disputatum articulum, num interpellationi merita causæ respicienti, interpellatus ad responsionem edendam compelli valeat, postque deinde reportatam negativam decisionem 1
ex doctrina *Carpan. ad Statut. Mediol. cap. 72. n. 23. Marant. in prax. par. 6. tit. de interrogat. memb. 7. n. 6. Michalor. de posit. cap. 3. n. 25., & juxta votum Clariss. D. in processu nominati*, binas præterea prodire curarunt sententias super eo de quo principaliter agitur, an scilicet inhibitio, seu executio instante dicto Cavagna adversus quosdam debitores Jacobi Joannatii expedicta, subsistere ac confoveri valeat in præjudicium memorati Balistæ, cui a Joannatio cessa, ac consignata fuerunt nomina dictorum debitorum.

Hisce subortis sententiis, partibusque adhuc non acquiescentibus, ejusdem causæ cognitio denique in tertia instantia comissa fuit dicto Clariss. D., & mihi quoque, in qua ideo omnibus in facto, & in jure consideratis, sentio, & sum in voto, ut ultima revocata sententia, prima favore Balistæ cessionarii emanata, jure sit confirmanda, prout in hunc ipsum sensum devenit alter Clariss. D. in causa condelegatus.

Ressolutionis ratio ex eo præcipue desampta fuit, quoniam ex una parte, nitide, & concludenter, ope publici cessionis instrumenti, constat Joannatium nomina debitorum de quibus agitur transtulisse in Balistam sub die 10. Decembris 1724., adjunctis præterea, annexisque actui cessionis clausulis ad habendum, aliisque de quibus in præcitato instrumento; ex quibus quemadmodum satis superque depromitur mentem utrinque fuisse celebrandi actum translativum nominum debitorum in cessionarium, ita nullo prætextu suspicari potest, ut in themate nostro quæstio sit de cessione pro solvendo, in qua cessionarius habetur pro man- 2
datario, & prout fusius scripserunt *Em. De Luca de Cred. disc. 64. n. 9., & 11. Olea de cess. jur. tit. 7. quæst. 3. n. 18., & 19.*, & ego quoque in alio Voto, sed potius aptissime sedem sibi arogant aliæ conclusiones, quibus statui- 3
tur, ut cessio ex causa onerosa suborta, assimiletur venditioni, *ex congestis per Bich. decis. 619. num. 3.*, itidem ut cessionarius subintret

in

in locum cedentis quoad omnia jura, quæ huic
competebant, *ex traditis in decis. 4. n. 6. lib. 8.*
4 *tom. 1. ad mat. Cad. De Luc. Cyriac. contr. 425.*
num. 50. Andreol. contr. 558. num. 4. Merl. de
pign. lib. 4. quæst. 132. n. 4. Conciol. alleg. 54.
num. 5. Paitell. Cauf. civil. annot. 42. n. 65.,
quodque ultra clausulas translativas, de quibus
supra in hisce incorporalibus, juris perspicui
5 sit, ut cessio vim habeat traditionis, *ut dixit*
Mangil. de evict. quæst. 78. num. 11., & 12.
Bich. decis. 580. num. 3.; Ex alia vero parte
demonstrant primo loco actitata quemadmodum
creditum Dominici Cavagnæ adversus Joanna-
tium enascitur præcise ex judiciali recessu ad
quem devenit ultimus hic nominatus, a quo-
dam scilicet judicio, quod agebatur adversus
primum, nempe Cavagnam, cum successiva
condematione Joannatii in expensas, atque
propterea cum parti Cavagnæ ratione litis ex-
pensarum sola personalis actio competeret ad-
versus Joannatium recedentem; & successiva
sententia condemnatoria in expensas, jus no-
vum non constituat, sed solummodo si quod est
6 ipsa declaret, ut generice firmavit *Kloch. de*
contrib. cap. 59. num. 454., simplexque sen-
tentia ex veriori opinione in causa civili actio-
nem hypothecariam non tribuat, præcipue si
in executionem judicati capta non sint pignora,
ut admonent *Mans. consult. 123. n. 29. Palma*
7 *nep. alleg. 556. n. 11. Cyriac. contr. 120. n. 7.*
Thesaur. quæst. for. 85. n. 3., & 8. lib. 1. Can-
cer. var. par. 2. cap. 12. n. 6. vers. adde, &
par. 3. cap. 57. n. 440., ex his tuto tramite
descendit, ut sæpedictus Cavagna actione per-
sonali sibi competenti agere nequeat adversus
particularem successorem Joannatii, nempe ad-
versus Balistam cessionarium, sive in istius præ-
judicium, in quem translata fuerunt nomina
8 debitorum de quibus agitur, quicquid esset
quoties dictus Cavagna esset hypotheca muni-
tus, de qua ra esset videndus *Salgad. Labyr.*
Cred. par. 1. cap. 27. n. 77., & seq.

Firmatis hisce rationibus, & jam adductis
constabilitis fundamentis, progrediendo nunc
ad objecta quæ pro parte Cavagna circumferun-
tur, in nihilum officit, ut memorata cessio in
rationem non sit habenda, eo quod de pretio so-
luto non appareat nisi per confessionem de rece-
pto, potiusque ea sit habenda pro ficta, & simu-
lata ad eludendum Cavagnam, ne scilicet execu-
tiones consumare valeat adversus nomina debi-
torum sui debitoris Joannatii, ut in puncto ces-
9 sionis non constito de actuali numeratione pretii
firmarunt *De Luc. ad Gratian. discept. for. cap.*
286. n. 3. 4. & 6. Ursill. ad Afflict. decis. 74. n.
8. Put. decis. 22. l. 3. Magon. decis. Luc. 53. n.
21. Ludovis. decis. 47. n. Insulsa siquidem est
eorum sententia, qui sibi suadent, ut cessio non
subsistat, quando de pretii numeratione non con-
stat; hæc namque assertio, aliis non concurren-
tibus, valida & legali consoveri nequit ratio-
ne, quandoquidem cessio non est de illis, quæ
ad substantiandum actum exigunt actualem pre-
tii numerationem, & nullo jure probari potest
quod hoc sit de essentia cessionis, quo circa ad-
versantium meritò rejecta opinione, pro firmi-
tate cessionis, melius scripserunt *Urceol. consult.* 10
for. cap. 51. n. 5. Gratian. discept. for. cap. 286.
n. 9. Olea de cess. jur. tit. 6. quæst. 10. n. 62.,
Giurb. obs. 58. n. 27., hancque materiam altius
discutiendo, quoties de credito cedentis adver-
sus cessum apparet, id quod verificatur in casu, 11
ex confessis in positionibus sæpedicti Cavagni,
& quod necessarium censetur juxta firmata per
tex. in l. si nomen Cod. hæred. vel act. vend. Pai-
tell. cauf. civil. annot. 42. n. 5. & 6. Gratian. di-
scept. for. cap. 501. n. 22. & 23. Bich. decis. 131.
n. 26., & quoties insuper quæstio non contingit 12
super cessione juris incerti, & ad limites *l. ab*
anastasio, & per diversas Cod. mandati, quæ ab
hisce nostris terminis pœnitus sunt extraneæ,
ex iis qua scripsi in meis Consult. de Empt. & Vend.
Cons. 10. n. 12. & seq., quibus addo Rot. rec. par.
5. decis. 303. n. 11., & post Oleam de cess. jur.
decis. 15. n. 9., nullam profectò video rationem
cur hæsitari valeat super cessione juris certi, &
indubitati, etiam si de pretio soluto a cessiona-
rio non appareat, nisi per confessionem de re-
cepto.

In cæteris vero desuper memoratis in obje-
cto intuitu simulationis, licet me non lateat
eam solis conjecturis, & indiciis probari posse,
quando in judicio civili agitur ad convincen-
dam actus nullitatem, & præcipue quando a-
gitur de interesse tertii, & juxta prudentis judi-
cantis æquilibratum arbitrium, ex firmatis per 13
Mantic. de tacit. lib. 13. tit. 35. n. 9. et 50. Gratian.
discept. for. cap. 479. n. 64. Cyriac. contr. 219.
n. 52., et 53. Andreol. contr. 166. n. 3. & seq.
Altograd. cons. 21. n. 42. vol. 2. Mans. tom. 6.
Consult. 537. n. 18. Rocca disp. sel. cap. 46. n.
21., quicquid esset quoties proponeretur ab
ipso contrahente de illa participe, ut per *Sa-* 14
bell. var. resol. cap. 25. num. 34. Farinac. quæst.
562. n. 99., & 249. Em. De Luc. de donat. disc.
59. num. 5., aut a debitore cesso, in quo ca-
su essent videndi *Salgad. Labyr. cred. par. 1.*
cap. 27. n. 80. D. de Comit. decis. senen. 1. n. 5.
Ipsam tamen simulationem medio sufficientium
conjecturarum non video probatam, prout ce-
teroquin requiritur, *juxta tradita per Fari-*
nac. de simulat. cit. quæst. 162. n. 136. Mans.
consult. 234. num. 52., & seq. Gob. consult. 87.
num. 27. Urceol. Consult. for. cap. 9. num. 29.;
id quod adeo verum est, ut ad limites, de 15
quibus in alio Voto, etiam ipsum in finem con-
stare debeat de vera, seu verisimili causa si-
mulandi tempore simulati contractus existenti,
ut animadvertunt mox citati, quibus addo
Rot. Rom. post Merl., de pignor. decis. 58. n. 5.,
usque adeo, ut in subjecta materia haud suf-
ficiat qualibet causa levis, & imaginaria, *ut* 16
innuit Honded. cons. 41. n. 28. lib. 2. Gob. cit.
n. 28. Mans. supra prox. n. 53., & confert Ro-
ta in Foroliviein. donat. 28. Junii 5675. §. Nec
pro causa simulationis cor. Emerix, ubi quod
causa inverisimilis, & opinata a Juris perito
est inhabilis ad inducendam simulationem; quin-
immo

immo quod sublata, & deficiente legitima si-
mulandi causa aliquando conjecturę frigescant;
17 præsertim adversus publicum instrumentum,
favent in hoc tradita per *Becc. cons. 32. num. 4.*
Staiban. jun. resol. 103. n. 49. Gratian. discept.
for. cap. 255. num. 8., & seq. Ludovis. decis.
457. n. 27. Ottobon. decis. 238. n. 10., eoque
vel magis ubi, ut dixi, agitur adversus pu-
blirum instrumentum clausula etiam constituti
munitum, ut admonent itidem *Farinac. cons.*
40. n. 65. & cons. 82. n. 28. lib. 2. Geb. loc. cit.
n. 29., & supposita clausula constituti *Urceol.*
cit. cap. 9. num. 35. cum plurimis quos allegat;
Ultra quam quod nedum in hypothesi non con-
stat de legitima simulandi causa, neque de con-
jecturis aptis ad persuadendam simulationem,
sed potius totum oppositum resultare videtur,
præcipue eo quod Joannatius condemnatus fuit
ad expensas favore Cavagnæ sub 13. Septem-
bris 1723., cessio vero emissa ab eodem Joan-
natio erga Balistam, suborta legitur sub 10.
Decembris 1724., ner non tempore anteriore
expeditioni inhibitionis, seu executionis ele-
vatæ a Cavagna adversus nomina debitorum
Joannatii; quo circa recta ratione nemo suspi-
cari potrrat, ut post annum a die condemna-
tionis prædictæ subfuerit animus fraudulentus,
quoniam si talis extitisset, paulo post condem-
pationem, deventum fuisset ad cessionem, ut
patet satis ad sensum; Et iterum magis ma-
gisque, quoniam, ultra nomina debitorum
cessa, patet Joannatium bona possidere.

Rursus ad rem nostram nullatenus nocere
queit, ut sæpedictus Cavagna ad executionem
progressus fuerit adversus nomina debitorum,
atque ideo ratione executionis hujusmodi ali-
18 qua prerogativa jure potiri debeat, magis au-
tem ex præcedenti reportata sententia, ex iis
quæ habentur apud *Merl. de pign. lib. 4. tit. 1.*
quæst. 36. n. 22., & seq., qui loquitur de eo
qui prius obtinuit sententiam, *Gait. de credit.*
in appendic. ad cap. 4. n. 133., ubi ait quod
inter privilegiatos creditores personalem ha-
bentes, prælatio conceditur diligentiori qui
obtinuit sententiam, vel executionem, dum-
modo sententia lata sit ex veris probationibus
19 secus vero si vigore confessionis emissæ a debi-
tore, *Salgad. Labyr. Cred. par. 1. cap. 16. n. 49.*
ubi excipit casum concursus creditorum quibus
addo *D. Massa ad decis. Chartar. obs. 80. n. 28.*
limitans tamen quando rredita procedunt ab
eodem fonte.

Etenim hoc novum objectum pœnitus evane-
scit singulis consideratis, tam in facto, quam
in jure. In facto siquidem, quoniam nedum ex
actis non constat inhibitionem, seu executionem
de qua agitur fuisse consumatam, verum quod
magis est, neque agitur in hoc themate adver-
sus bona communis debitoris, quorum intuitu
certent inter se creditores de prælatione, sed
termini nostri rasus sunt de nominibus debito-
rum Balistæ jam cessis, seu datis in solutum a
Joannatio, & quidem ante expeditionem memo-
ratæ inhibitionis, seu executionis Cavagnæ,
adjectis ipsi cessioni clausulis translativis juxta
jam dicta, adeo ut nomina prædicta habenda non
videantur pro rebus, seu bonis Joannatii, at-
que Balista, rebus ut supra stantibus, sit potius
considerandus pro tertio possessore. In jure ve-
rò vibrata exadverso iterum diluuntur, primo
quia si dictus Balista per figuratam hypothesim
esset habendus pro creditore, ejusdem tamen
potioritas videtur innegabilis, eo quod cessio si-
bi facta est hypotheca munita, & etiam præces-
sit sæpedictam inhibitionem; versa verò vice
creditum Cavagna ratione litis expensarum, pro
quo obtenta fuit inhibitio, debitoribus Joannatis
exequenda, nè ei solverent, nullum præsefert
hypothecæ privilegium, ex jam probatis; hoc 20
autem posito aptissimè a fortiori intrat theorica,
ut creditori etiam prævenienti in executione
vel sequestro, nulla prærogativa acquiratur ad-
versus hypothecarios, & potiores, *ex firmatis*
in decis. 1. post disert. 40. Paulut., Rot. coram
Caprar. decis. 403. n. 19., & cor. Molines de-
cis. 307. n. 11., id quod magis procederet si
post sequestrum, vel executionem, subortus
esset Concursus, *juxta tradita per Ansald. de*
Comerc. disc. 55. n. 13., & seq. Salgad. Labyr.
cred. par. 1. cap. 11. n. 14., & seq. ac cit. cap.
26., quippe sola ratio naturalis satisfarit, ut
ratione sequestri quo fuerit præventum a chi-
rographario, nullum inferri valeat præjudi-
cium habenti rem ipsam sequestratam sub hy-
potheca, jam quod ope sequestri, aut similis
actus dominium in sequestrantem non transfer-
tur. Rursusque si ex ideato supposito fingere
præterea placeret, ut Cessionarius Balista hy-
potheca munitus non esset, hincque descen-
deremus ad conclusionem qua sæpe firmatur,
ut licet prælationis prærogativa vanis, & idea-
tis motivis non concedatur, sed tantum com-
petat in casibus a jure expressis, in jure ta-
men specifice sit statutum, ut quoties agitur
inter solos chyrographarios, vel etiam inter 21
pares in hypotheca, tunc qui sequestrando aut
exequi fariendo prævenit, præferendus quoque
videatur *per tex. in l. pupillus ff. quæ in fraud.*
cred. l. ait Prætor §. Si debitorem ff. eod. Rot. cor.
Molines loc. sup. cit. Casareg. de Comerc. disc.
120. num. 11. Tondut. de prævent. par. 2. cap.
35. num. 22. Rodriquez. de concurs. cred. par. 2.
art. 3. n. 10., & 11. Salgad. cit. cap. 16. n. 49.
qui ut supra excipit casum concursus, & debi-
toris decocti, consonareque videntur firmata
in decis. 20., & 253. par. 17. rec., scilicet quod
creditori chyrographario licet in præjudicium
alterius chyrographarii redigere suum credi- 22
tum ad instrumentum, quippe hoc admittit
cit. Rot. etiam in limine decoctionis, eo quod
hoc non dicatur in fraudem; Adhuc ea conside-
ratio resistere videtur sæpedicto Cavagnæ, ut
nimirum Balista potiua, & potentiori quidem
modo prævenerit, actualem, & anteriorem
obtinendo cessionem, nequaquam continentem
actum solius confessionis emissæ a debitore, in
fraudem creditorum, sed expresse præseferen-
tem translationem nominum prædictorum de-
qui-

quibus utique sibi licitum erat disponere, &
juxta desuper firmata, quod tamen dictum sit
ex abundanti.

Quare stantibus jam dictis quantum ad reli-
qua quæ pro Cavagna in medium adducebantur,
tur, & quæ ad rem facere non videntur.

Nimirum, ut hujusmodi inhibitiones debi-
tori debitoris comisse ne solvere debeat, faci-
lius tollerari debeant, quam sequestra, & e-
tiam non servatis solemnitatibus præfixis in
23 casu sequestri *ex Bart. in l. non solum §. Morte*
n. 35. ff. de nov. oper. nunc Paris. cons. 107. n.
69. Vol. 3. Ab Eccles. obs. 202. n. 3. 5., & seq.
Cyriac. contr. 116. n. 1., exceptis casibus ut
apud eumdem, non obstante *tex. in l. unic.*
Cod. de probib. sequest. pecun., qui procedere
dicitur ubi quis sequestrari velit pecuniam an-
tequam reus convincatur *Gaill. lib. 1. obs. 148.*
n. 1. Ab Eccles. obs. 200. n. 1. par. 1.

Insuper quod Joannatius in foro Avii con-
demnatus in expensas fuerit, atque ideo ab eo-
dem Judice procedi etiam potuerit ad præfatam
inhibitionem, *ex notatis per Gratian. discept.*
for. cap. 56. n. 8. Cancer. var. par. 2. cap. 15.
24 *n. 69.*, cum juris sit ut expensæ exigi possint
executive in foro litis peractę *Carleval. de Jud.*
lib. 1. tit. 1. disp. 2. quæst. 4. n. 177., & seq.
Cancer. d. par. 2. cap. 15. n. 68., & 69. Zacch.
de Salar. quæst. 91. num. 1., & seq. Gratian.
Gratian. discep. for. cap. 56. n. 7., & seq. Bal-
duc. ad Ramon. obs. 27. n. 24., & seq.

Præterea quod tales inhibitiones, seu seque-
stra emanata vigore sententiæ, & ad obtinen-
dam solutionem, neque remedio fidejussionis
removeri valeant, quandoquidem in similibus
casibus nihil remaneat opponendum, & sola
25 supersit solutio, *ex notatis per Hering. de fi-*
dejuss. cap. 15. num. 28. Zacch. de oblig. Cam.
quæst. 37. n. 39., & quæst. 118. n. 15. Gratian.
discept. for. cap. 677. n. 14. 734. n. 13., &
921. n. 10. Paulut. dissert. 49. n. 7.

Quod rursus pecunia de jure debitoris re-
perta, pro pignore judiciali capi, & execu- 26
tari valeat, ita ut non sit opus mobilia, ac
stabilia prius excutere, *juxta tex. in l. a Divo*
Pio §. Sed etsi pecunia, & §. Præterea pecuniam
Galganet. de Jur. pub. tit. 51. n. 24. Carleval.
de jud. lib. 1. tit. 3. disp. 2. n. 3. Ab Eccles.
par. 1. obs. 119. n. 3., sicuti itidem nomina 27
debitorum pignorare non est vetitum *ex eod.*
tex. in l. a Divo Pio §. Sic quoque, & §. Sed
utrum ff. de re jud. l. si convenerit in princ. ff.
de pignor. act. cit. Galganet. tit. 51. n. 25. Cy-
riac. contr. 338. n. 2., quippe debitorem debi- 28
toris quibusdam concurrentibus, pulsare lici-
tum esse fatentur, *& Costa de scien., & ignor.*
cent. 2. disp. 51. n. 14., et 16., Cyriac. contr.
338. n. 9. Merl. de pign. lib. 2. tit. 1. quæst.
29. n. 25., et seq.

Itidem, ut data hypothesi alicujus nullita-
tis, frustra semper in hoc contendatur quando
constat de bono jure, propter quod inhibitio,
sequestrum, & similia essent de novo conce-
denda, quoniam tunc nequaquam congruit ut 29
revocentur, sed potius sunt confirmanda, *ex*
lata firmatis per Mans. lib. 2. Consult. 118.

Et denique redeundo ad simulationem ces-
sionis, quod ea supposita, tam cessionarius,
quam quilibet alius tertius conveniri possit,
rectoque tramite pulsari valeat, etiam nova
non reportata sententia, in hoc allegando, & 30
juxta deducta per *Jason. in §. Omnium n. 77.*
inst. de act. Afflict. decis. 40. n. 19. Ursill. ad
eumdem decis. 338. n. 4.

Hęc inquam, & similia particulari non in-
digent responsione, quoniam ex firmatis in
facti specie de qua agitur, patet evidenter
cuncta mox relata nullum facessere negotium.

Jo: Sebastianus de Vespignanis Roboreti Prætor,
ac Judex in Causa.

ARGU-

ARGUMENTUM.

HOc loci habetur Votum pro pœna mortis, & successivæ concremationis adversus Dominicam matrem, & pro mitiori pœna contra filiam, & plura notabilia deducuntur circa Sortilegia, & Strigas.

SUMMARIUM.

1 *Refertur quam sibi timere debeant Judices partes justitiæ prætermittentes.*

2 *In sagam, filios Demoni offerentem, vel alios in hanc perniciem inducentem, qua pœna animadvertatur.*

3 *Qui operam rei illicitæ dedit, ex qua prævidere potuit capitale delictum eventurum, capitali pœna tenetur, si illud sequatur.*

4 *Adduci solet conclusio, ut pro Sortilegiis non hæreticalibus, eatenus Sortilegus pœna capitis sit puniendus, quatenus mors alicujus evenerit.*

5 *Sortilegi dicuntur humani generis inimici.*

6 *Refertur illud Exod., maleficos non patieris vivere.*

7 *Ex Constitutione Caroli V. in Imperio Germanico Magi, ac Venefica, quæ hominibus nocuerunt, fruges incantarunt &c. igne concremantur.*

8 *Demones libenter pactum ineunt cum hominibus.*

9 *Pacta tacita cum Demone juncta sunt criminibus Lamiarum, seu Strigum.*

10 *Memorantur pœnæ ex citata Carolina, et de jure sancita ratione d. pacti, Apostasiæ, & commercii cum Demone.*

11 *Ratione concubinatus cum Demone, quis dicitur delinquere nedum extra speciem, sed extra genus.*

12 *Ex unguento confecto cum acqua benedicta, & cum figura Crucifixi, quo Inquisita transferebatur ad Demoniacas Choreas, & ex concurrentibus in casu, delictum hæresim etiam sapiebat.*

13 *Magis quam si Corpus Christi, vel ejus sanguis misceretur.*

14 *Et tunc Sortilegus pœna in hæreticos sancita punitur, quæ est pœna mortis.*

15 *In his materiis fœminæ aliquando illuduntur.*

16 *Si quis fatetur maleficasse hominem, alio non constito de tali homine, ac maleficio, confitens puniri nequit.*

17 *Pro delictis tamen internis, difficilibus, & præcipue adminiculatis, sufficit Inquisiti confessio, & afferuntur exempla.*

18 *Et quid, ac quomodo, quando sunt externa.*

19 *Fœminæ sunt faciliores ad faciendas se Strigas, sic suadente imperfectione sexus, inconstantia, ac aliis.*

20 *Transferuntur a Demone de loco ad locum, & explicatur quomodo actus venereos cum ipso exerceant.*

21 *Ad pœnam mortis inferendam an constare debeat, ut ex miridiali pulvere tradito, mors fuerit causata, ut dicitur de veneno propinato.*

22 *Etiam ipsa natura mirabiles pro morbis exhibet effectus.*

23 *Objicitur unius medici peritiam non sufficere.*

24 *Relative memorantur pulveres micidiales eorumque colores.*

25 *Item effectus, ac signa, ex quibus infirmitas tali causæ tribuitur.*

26 *An in casibus difficilioribus sufficiat præsumptiva probatio, quod quis ex maleficio defecerit.*

27 *In delictis de quibus in Voto, admittuntur probationes, quæ aliàs non admitterentur.*

28 *Affectus, seu attentatum pœna ordinaria puniri non solet, effectu non sequuto.*

29 *Limita tamen extante lege speciali, & adjecto actu proximo ut hic.*

30 *Attenta delictorum frequentia, licitum est pœnas augere.*

31 *Qualitas nocibilis dicti pulveris non prodet ex colore, sed ex pacto cum Demone.*

32 *Iterum refertur Carolina Constitutio.*

33 *Ex pluritate delictorum insurgit habitus, & quis censetur incorrigibilis.*

34 *Est perdifficile verum invenire signum quo Lamiæ a Demone fuerunt notatæ.*

35 *In crimine hæreseos, an Judex Ecclesiasticus privative inquirat.*

36 *Judexque secularis an aliam habeat ingerentiam, quam Ecclesiasticam exequi sententiam.*

37 *Etiam si inniteretur præventioni.*

38 *Quod etiam aliquando, ac quibusdam in locis, laicus Judex procedat, probatur ex Caren.*

39 *Pro Criminibus hæresim non sapientibus, non dubitatur de competentia laici.*

40 *Urget dispositio Juris civilis pro pœna mortis contra Sortilegos, licet multi dicant de consuetudine id non servari in non hæreticalibus.*

41 *Lamia regulariter non excusatur a pœna mortis ex minoreni ætate, quod etiam successive limitatur, & utique ex prætensa ignorantia.*

42 *Notabilis asseritur casus pro Judicantibus, ne nimia facilitate mulierum confessiones admittendo, eas habeant pro Strigis.*

INgenioso labore, & elaborata Consultatione muneri suo plausibili solertia adimplevit D. Defensor Dominicæ N. N. in foriis V. Excellentiæ pro delictis Sortilegiorum, ac aliis de quibus in Processu detentæ, talique, ac tanto acumine, atque rationum longo apparatu Clypeum assumptæ deffensionis perstrinxit, ut in hoc opere solidam sane sibi comparaverit laudem.

Quoniam vero inquisita Dominica tanta delictorum Diabolica peste labefactata, ac coinquinata dignoscitur, ut cuncta Doctrinarum, & rationum pharmaca, ex pessimo, & desperato Infirmæ statu, nullam efficaciam, nullamve virtutem induere videantur.

Hinc jure merito pro complemento Justitiæ annuendum censeo Votis Clarissimorum Vicarii Clusole, & Comissarii de Fraporta, idcoque tandem Dominicam pœna mortis, & successivæ

sivæ concremationis plectendam, ac punien-
dam fore, & quidem in facti specie de qua-
agitur, omni commiseratione posthsbita, quo-
niam Principes, & Judicis veluti a Deo omni-
potenti ad extirpanda mala constitnti, cavere
debent, ne conniventia quadam partes Justi-
1 tiæ prætermittendo, [præcipue in his gra-
vissimis materiis, in quibus Reipublicæ damna,
pericula, & scandala vere subsunt] experi-
rentur Prophetæ dictum Regi Achab =, *quia*
dimisisti Virum dignum morte de manu tua, erit
anima tua pro anima ejus, & Populus tuus pro
Populo ejus =, ut refert *Francisc. Torreblanc.*
Villalpand. de Magia lib. 3. de pœna mortis cap.
23. num. 29., & Martin. dal Rio lib. 6. monit.
3. litt. D.

Quod autem rei veritate purgato oculo per-
specta, sæpedicta Dominica tot, ac talibus
sit infecta delictis, ut præmissæ pęnæ indis-
pensabiliter sit subjicienda, placeat Excellen-
tiæ V. primò loco seriò ad illud factum re-
flectere, quo admirabili, & execranda mali-
tia, potiusque Demoniacum, & crudele,
quam veræ Genitricis officium exercendo, pro-
priam minorenem filiam instigando, edocen-
do, ac seducendo, præviis unctionibus eidem
traditis ipsam traduci voluit ad maledictos
Demonum conventus, ad quos subinde hæc
miserima filia pluries asportata, variis, ac
notabilibus immixta malis restituta fuit, &
prout susius ex resultsntibus ab ejus Consti-
tutis. Quis etenim tanti delicti atrocitatem
in spretum Divini, humani, ac naturalis Ju-
ris, atrocissima quoque pęna plectendum non
esse asseverabit. Ex quis iterum has barbaries
pessimi exempli, & consequentiæ serio repri-
mendas, & atrociter puniendas non esse.
Arboremque hos pestiferos fructus ferentem
recidendam, & igne comburendam non exela-
mabit? Cuncta siquidem obstrepunt Jura, in-
2 terest Reipublicæ, rationique, ac Justitiæ in-
dubie congruit, ut delictum hujusmodi me-
morata pęna puniatur, *ut ex Carolina Consti-*
stitutione in terminis edocet Joannes Harpprecht.
tom. 4. Inst. de public. Judic. §. Item lex Cor-
nel. de Sicar. num. 347. in illis verbis, *si*
qua vero Saga alios quoque in eam pernicitm
seduceret, & vel ad renunciationem persuade-
ret, vel Demoni filios, vel filias offerret, illa
non hujus considerationis, sed ultimi ordinis es-
set, quam Carolina Constitutio igni adjudi-
cat, & congruunt etiam tradita per *Griland.*
de Sortileg. quest. 11. n. 51. Quippe ad rem
ipsam silentio prætereundum non venit, quod
cum infacto appareat respectu dictæ filiæ se-
ductæ multa subinde, ac in sequelam hujus-
modi seductionis eidem evenisse, quæ gravis-
simis pęnis plectenda forent, intrat etiam ap-
tissimè generalis ac recepta theorica, qua in
criminalibus rebus stabilitum habemus, ut qui
causam, & operam rei illicitæ dedit, ex qua
verisimiliter credere, & prævidere poterat,
ut capitale delictum sequeretur, si id verè
sequatur, capitali quoque pęna ille puniri de-
beat, *ex l. quoniam multa facinora, & post* 3
Bald. Clar., ac alios animadvertit Caball. tract.
de omni gen. Homicid. n. 260. & 270., Petr.
Anguisciol. cons. 23, n. 5. & seq. lib. 1. Pes-
simæ namque matri, quæ dictam filiam in
hoc diabolico exercitio initiavit, eamque ad
Demonis scholam introduxit, omnia principa-
liter utique adscribi debent, ut etiam patet
ad sensum.

Accedant secundo loco cuncta quæ Inquisita
Dominica in suis Constitutis (etiam ex aliis de
quibus in processu roboratis) iteratò, & plu-
ries confessa fuit de maleficiis patratis adver-
sus nonnullos pueros, nec non de pulvere a
Demone recepto, & olim D. Annæ Mariæ N.
in pulmento tradito, quæ subinde miserimè,
non sine magna adstantium admiratione, & co-
miseratione vitam cum morte commutavit, ac
insuper de grandine ope, & documento De-
monis excitato. Quamvis etenim ex ore mul-
torum generalis conclusio volitare soleat, ut
quoties Sortilegia non sunt hæreticalia, Sor-
tilegus pęna *l. Cornelia*, & capitis sit punien- 4
dus, quatenus ex Sortilegio mors alicujus e-
venerit, quoniam plus est veneno, quam gla-
dio occidere *l. plus est Cod. de malefic., &*
mathem. Farinac. quæst. 20, *n.* 101. Tamen ul-
tra quod altera generalis urget animadversio,
qua sępe dicitur, ut ea Sortilegiorum species quę
nuncupatur malefica, sit cæteris magis odiosa,
quia per eam multæ infirmitates, & calamitas
causantur, hujusmodique Sortilegi dicuntur
humani generis inimici, *ad tradita per Griland.* 5
de Sortileg. quæst. 2. n. 3., Farinac. d. quæst.
20. n. 75., & 76. Taliter ut vel ex consuetu-
dine maleficiandi, aut ex aliis qualitatibus,
& circumstantiis, etiam non secuta effectiva
alicujus morte, pœna capitis aliquando locum
sibi arogare videatur, juxta *Exod. cap.* 22. in
illis verbis, *maleficos non patieris vivere.* Ul- 6
tra inquam hæc, & alia, quæ in hoc passu
perpendenda non deficerent, animadvertere
sufficiat, quod hodie in Imperio Romano Ger-
manico, ex Constitutione Caroli V. aliud est
introductum, nam sancitum habetur, quod
Magi, & Veneficæ, qui, & quæ hominibus
nocuerunt, fruges incantarunt, aliudve dam-
num magnum sit, sive non intulerunt, igne
concremantur, *ut totidem verbis mihi refert*
Berlich. part. 4. Concl. 5. n. 36., et faciunt etiam 7
firmata per Harpprecht. Tom. 4. Inst. de pub. Jud.
§. Item lex. Cornelia de Sicar. n. 303., & con-
sonat Tex. in l. eorum Cod. de malefic., & ma-
them. in illis verbis, *qui magicis accincti arti-*
bus, aut contra salutem hominum moliti detegen-
tur. Quamvis facti veritate inspecta modica,
& levis dici nequeant maleficia, ac alia patra-
ta de quibus in processu, præcipue simul jun-
cta, quinimmo verisimiliori ratione mors d. D.
Annæ Mariæ præfato maleficio utique tribuen-
da videatur, ut melius infra examinabitur.

Hic successivo ordine tertio loco se se offe-
runt cæteræ iniquitates, quas sæpememorata
Dominica in suis Constitutis confessa fuit, nem.

se

pe quod ad Castra, & ludos Demonum præviis
unctionibus translata, ibique signata fuerit,
quod pluries cum Diabolo se comiscuerit, &
sucumbendo delectationem senserit, & insu-
per quod documenta, pulveres, & capillos
ab eodem Demone pro maleficiis receperit, &
penes se pluries detulerit, juxta Demonis in-
structionem, ex quibus omnibus insuper, ac
rationabiliter præsupponendum etiam videtur
pactum saltem tacitum, & quod hæc miserima
8 vere Demonis subdita esset, vel maxime quia
Demones libenter pactum ineunt cum homini-
bus, dum etiam Christo Domino pactom offerre
ausi fuerunt, *ex Matth. ca. 2. Hæc omnia tibi
dabo, si cadens adoraverie me*, fortiusque quia
ex fundamento rerum a filia confessarum, ma-
gis magisque incalescit motivum adversus ma-
trem arguendi, utpote ejusdem filiæ magis-
tram, quodque Lamiarum, seu Strigum cri-
mina semper cum his sunt conjuncta ut *dixit*
9 *Martin. dal Rio lib. 5. sect. 15. in princ.*; quo
circa iterum ex his capitibus tot gravissima
crimina complectentibus, sedem sibi arogare
videtur pena præcitatæ Carolinæ, quæ indubie
procedit etiam quando Sortilegi pactum expres-
sum, vel tacitum eum Demone inierunt, A-
postasiam feeerunt, se Demoni mancipaunt,
10 & cum eodem Sodomiam exercuerunt, esto
quod nemini nocuissent, ut iisdem verbis per-
pendit *Berlich. part. 4. cit. concl. 5. num. 88.*,
& confert quoque illud Apostoli, *nolo Socios
Vos fieri Demonis, & qui cum Jumento coiverit
moriatur*, estque insuper videndus desuper
citatus *Turreblanc. de Magia lib. 3. de pena mor-
tis cap. 13. n. 3. Martin dal Rio lib. 5. sect. 16.
§. Conclusio Lamia occidenda etiam si hominem
nullum necasfent cum seq. fol. mihi 775., &
776.*, ubi inter alia considerat, quod si ex le-
ge Dei necari jubetur qui cum Jumento coivit
vel adulterium, aut sodomiam comiserit, sane
longe detestabilius est, quod Lamiæ conjugatę,
prout talis erat dicta Dominica, quasi in con-
tinvo concubinatu cum Demone versentur, &
11 sic non tantum extra speciem, sed extra genus
delinquant, & videnda sunt quoque quæ ha-
bentur apud *Cosp. Jud. Crim. cap. 39. num. 4.,
& 5.*

Et denique quarto loco liceat insuper vi-
sitare, ac visitando illam unguenti speciem
examinare, cujus perunctione ad Demoniacas
choreas, & maledictas delectationes Inquisita
Domenica transferebatur, quod quidem un-
guentum cum ab ipsa met compositum fuisset,
inter cætera in eo imiscendo acquam benedi-
ctam, aliquam partem Agnus Dei, nec non
brachium ligneum figuræ Christi Crucifixi, uti-
que ex his omnibus accurate perpensis, eoque
magis nonnullis de quibus supra superadditis,
concludendum videtur adversus ipsam proce-
di, & animadverti posse etiam ex capite de-
12 lictorum hæresim manifestam sapientium, ex
iis quæ in terminis habentur apud *Farinac.
cit. quæst. 20. num. 85. in fine*, ubi quod si-
cuti sortilegia in quibus miscetur Corpus Chri-
sti, vel ejus sanguis, sapiunt manifestam hæ-
resim, quia sortilegus videtur credere ut ma-
la operari valeant, ita eadem ratio indu- 13
bie procedit in cera, & acqua benedicta, &
similibus, cui addo *Caren. de Offic. S. Inqui-
sit. part. 2. tit. 12. §. 4. n. 23.*, *Angel. de
delict. part. prim. cap. 121. n. 6. Scacc. de Ju-
dic. lib. 1. cap. 12. n. 34. 36. & 37.*, *To-
rellanc. lib. 3. c. 7. n. 18. & 33.*, & quibus
retentis terminis apud omnes benè sentientes 14
est in confessis, ut sortilegus puniri debeat
pœna in hæreticos sancita, *ut per Farinac. sa-
pe cit. quæst. 20. n. 87.*, quæ est pęna mor-
tis, & publicationis bonorum, *ex deductis per
Berlich. citat. concl. 5. n. 5. & 8. Angel. de
delict. part. prim. cap. 121. n. 9.*

Perpensis itaque tot delictorum capitibus
pęna desuper stabilita utique plectendis, &
præcipuè si cuncta conglomerentur, ac in
unum complectantur, frustraneo labore ea ob-
jectione pro meo judicio insurgeretur, ut ni-
mirum absonum, & durum videatur ad præ-
fatam pœnam procedere, quando de imputa-
tis delictis verè non apparet nisi ex confessio- 15
ne ipsius Inquisitæ, vel magis porrò quia in
hujusmodi materiis feminæ aliquando illudun-
tur, *ut per citat. Torellanc. lib. 3. cap. 19. n.
30. & 31.*, ubi quod si quis confiteatur ma-
leficasse hominem, de quo non constat tali ma-
leficio affectum fuisse, non debet Reus ex ta-
li confessione molestari, & generaliter id sta- 16
tutum habetur *in l. prima. §. Divus Severus
ff. de quæst.*, *Guaz. Def. 32. cap. 2.*, *Conciol.
resol. crim. Verbo confessio resol. 25.*, *Raynald.
obs. crim. cap. 34. §. 12. n. 27. lib. 3.* ea
quidem in id conducente ratione, & experien-
tia docente sæpissime, quod plures in Carce-
ribus detenti, vel ejusdem Carceris tedio,
vel tormentorum metu, aliisve de Causis,
delicta quæ tamen non patraverant, fassi fue-
rint.

Quandoqoidem ut recta, & cathegorica
responsione desuper objectis opportune occur-
ri valeat, dicimus in hac nostra materia, om-
nino distinguenda esse delicta, quæ res inter-
nas, & ocultas respiciunt, ab aliis, ac cæ-
teris delictis rerum externarum, quæ facilio-
ris sane sunt probationis. Hacque distinctio-
ne præcognita, quod attinet ad primi ordinis
delicta, ut sunt hæresis, pactum cum Demo-
ne, concubitus, & comensationes cum eodem,
ac alia hujusmodi, pro certo, & pro constan-
ti respondemus, quod hæc ut pote in volun- 17
tate consistentia, tanquam oculta, & respe-
ctive nocturna, censentur difficilis, immo, &
difficilimæ probationis, ideoque eorumdem
respectu facilius ad condemnationem procedi
potest, pedem figendo in Rei confessione, pręۦ
cipue congruenter adminiculata, ut satis colli-
gitur ex traditis per *Martin. dal Rio lib. 5.
sec. 2. litt. B.*, *Torellanc. cit. lib. 3. cap. 19.
n. 30. & 31.*, *Cosp. Jud. Criminal. cap. 42.
in princ. de Angel. de confess. tom. 2. lib. 2.
quæst. 72. n. 26. Berlich. part. 4. concl. 4. n.*

62. & 63., ubi hoc procedere dicit etiam si
confessio emissa fuisset coram Judice incompe-
tente. Quo verò ad cætera externa, ut sunt
18 hominem maleficio necasse, cæterisque Crea-
turis vel fructibus nocuisse, In his rectè pro-
cedit, ut saltem in genere sit probandum quod
talia delicta patrata fuerint, discreto tamen,
& possibili modo juxta casuum contingentias,
ex allegat. Doctrinis, & est videre apud Caren.
in Annot. ad modum procedendi in Causis stri-
gum. §. 1. n. 7. quicquid esset si confessio res-
piceret actum impossibilem, & incredibilem,
ut apud cit. de Angel. n. 8. & seq. Animad-
vertendo prætereà respectu rerum internarum,
seù ocultarum, hæsitandum nequaquam esse
ex suspicione quod illæ procedere potuerint ex
erroneis illusionibus, quoniam nedum novum
non est quod fęminæ sint faciliores masculini
sexus ad faciendas se strigas, cum mulier sit
Animal imperfectum, varium, multis morbis
passionibusque subjectum, & sine timore ac
19 constantia, ut ultra generalia de quibus *Rub.*
in adit. ad decis. 431. n. 44. & seq. par. 4.
t. 2. rec. ex his, ac aliis innuit *Cospius Jud.*
Crim. cap. 41. n. 5., & cap. 50. n. 2. dicit
etiam quod vetulæ quæ amatores non inveniunt,
tanta fervent luxuria, ut faciant se Strigas;
sed itidem ex veriori sententia pro certo con-
cludendum venit easdem vere & realiter de
uno ad alium locum a Demone transferri, ut
20 concludunt *citat. Cosp. c. 39. n. 4. & 5., Tore-*
blanc. lib. 2. cap. 20. n. 50., Martin. dal Rio lib.
2. quæst. 56. litt. D. & E. Caren. de Offic. S. In-
quisit. part. 2. t. 21. §. 2. n. 5., Actusque ve-
nereos cum Demone ex assumptione cadaverum
mortuorum, vel ex aere, & aliis ælementis
se palpabilem effingente, utique exercere *dict.*
Toreblanc. quæst. 30. n. 9., & seq., Martin.
dal Rio lib. 2. quæst. 25. litt. D. Caren. loc.
prox. cit. n. 10., apud quos alia etiam haben-
tur de incubis, & succubis.

Et quamquam pro eo quod pertinet ad res
externas, plura in defensionali allegatioue de-
ducerentur, videlicet quod necessariò proban-
dum esset ut ex micidiali pulvere tradito me-
moratæ Annæ Mariæ, & aliis gestis adversus
pueros, mors, & infirmitates respective cau-
satę fuissent, ad pęnam mortis inde legitimè
21 inferendam, exemplo in hoc desumpto ex de-
licto veneni propinati, *ut per Alex. Cons. 116.*
n. 4. vol. 3. Farinac. quæst. 2. n. 30. Guaz.
def. 4. cap. 5. Raynald. obs. crim. cap. 31. §.
4. num. 136. & 137. lib. 3. Cyriac. contr. 485.
maxime verò quia data etiam hypothesi, ut
aliquid evenerit improbabile, necessariò non
concluditur id ex opere Lamię processisse, cum
ipsa natura mirabiles, & stravagantes profe-
22 cto operetur effectus, ut perpendit *Cospius sup.*
cit. cap. 43. n. 3., Objiciendo amplius ut pe-
ritia D. Medici in processu examinati suffra-
gari non valeat tanquam unici, minusque
23 probato per alios testes quod re vera sit Pe-
ritus, ut per eumdem *Guaz. loc. prox. cit.*
n. 8., quodque prętactus pulvis neutiquam
aptus esset ad inferendam mortem, id arguen-
do ex qualitate coloris, juxta tradita per 24
Brugnol. in Alexic. lib. 2. disp. 4. n. 574.,
Berlich, part, 4. Concl. 3. n. 8., quibus in
locis varios pulveres indicant, & enume-
rant.

Pro congrua tamen responsione placuit pri-
mò reflectere quoad pueros, grandines, &
hujusmodi, in facto multa ad opportunitatem
ab Officio probata fuisse, respectu verò mor-
tis D. Annæ Mariæ causatæ a pulvere in pul-
mento ab inquisita tradito, & prius a Demo-
ne pro maleficiis patrandis recepto, deriden-
das non esse probationes, quas DD. Judices
super hac morte extra Jurisdictionem secu-
ta parare valuerunt, præcipue quia in fa-
cto constat etiam de multis effectibus, & si-
gnis, ex quibus apud scribentes concluditur 25
morbum, & infirmitatem ex dicta causa ac-
cidisse, de quibus latè *Martin. dal Rio lib. 6.*
cap. 2. sect. 2. quæst. 3., Cosp. sup. cit. cap.
42. n. 7., & 43. n. 1., Torellanc. lib. 2. cap.
9. n. 3., & 45., Et sanè licet indubium sit
in Reis condemnandis maxima circumspectio-
ne procedendum esse, attamen quando de mor-
te non dubitatur, sufficere quoque debet, præ-
cipue in hisce casibus, efficax præsumptiva pro- 16
batio quod quis ex maleficio defecerit, quan-
doquidem impossibilis fere videtur directa, &
alterius naturæ probatio, lex verò ad impos-
sibile neminem restringit, ut in terminis do-
cet *Caren. in annot. ad mod. proceden. in Caus.*
Strig. §. primo n. 7. Quo circa videmus etiam
in his odiosissimis delictis, faciliores admitti
probationes, ut dicitur de testibus, qui cæ-
teroquin in aliis Causis inhabiles censentur,
videlicet filius contra Patrem, vel matrem, 27
aut e contra, ex notatis per *Berlich. cit.*
concl. 4. n. 95. & seq. Quinimmo non abs
se videretur advertere, quod licet affectus, 28
& attentatum poena ordinaria neque in
atrocioribus puniri soleat effectu non secu-
to, ut dicit *Conciol. resol. crim. verbo affectus*
concl. unic. cum ibi congest. tamen hoc admit-
tendum non videtur quando legem specialem
habemus, quæ plectit ipsum affectum, & ma-
ximè si ad actum proximum taliter deventum 29
fuerit, ut factum sit quantum erat ex parte
agentis, prout distinguendo, aliis citatis, do-
cet *Sanz. de re crim. contr. 32. n. 25. & seq.*,
De lege autem speciali in themate nostro con-
stat ex *Text. in leg. Eorum Cod. de malefic., &*
mathem., ibi *aut contra salutem Hominum mo-*
liti detegantur, quod tamen sit dictum ex abun-
danti, quatenus blandiendo menti D. Defen-
sori discursus gratia suspicari posset sufficien-
ter non fuisse probatum. Et magis atque ma-
gis quoties agitur de Persona pessimæ quali-
tatis, & de aliis gravissimis sortilegiorum
Criminibus jam confessa, adversus quæ utpo-
te ad Reipublicæ damnum, & destructionem
tendentia, & in his locis frequenter contin-
gentia, Judici liceret etiam augere poenas, 30
ut in simili *Cabal. res. crim. cas. 97. n. 9.* Se-
cun-

eundò animadvertendum censuimus erroneum
esse argumentum deductum ex solo colore præ-
tacti pulveris, attento quod verior videtur
sententia, ut qualitas nocibilis ex ipso colo-
31 re non pendeat, sed potius ex pactis quæ Stri-
gæ habent eum Dæmone, ut perpendit *Cosp.
sup. cit. cap. 48. n. 4. circa med. Martin. dal Rio
lib. 3. part. 1. quæst. 1. litt. E.* Tertio insuper
quia quocumque modo facti species concipia-
tur, obstat nihilominus Carolinæ dispositio re-
32 lata a *Berlich. cit. concl. 5. n. 36.* Quarto tan-
dem quia omnibus maleficiis insimul conside-
ratis, quisque patenter percipere valet, quod
neutiquam agitur de tenui negotio, aut de
levibus criminibus. Et quemadmodum vide-
mus stabilitum in aliis levioribus materiis, &
signanter in furtis, quæ quoties multiplicata
resultant delictum pro gravi censetur, gra-
viusque punitur, & Reus ob consuetudinem in
33 delinquendo contractam, habetur pro incorri-
gibili, ex deductis per *Caball. res. Crim. cas. 19.
n. 2., ubi concordantes habentur;* utique a fortio-
ri in nostra graviori hypothesi, gravi quoque
pœna inquisita punienda erit.

Similiter nullum penitus suffragium afferre
valuerunt quæ in sæpedicta defensionali alle-
gatione perpendebantur in puncto signi, quo
sæpememorata Dominica a Dæmone notata
fuit, ut nimirum in ejus visitatione certitu-
dinaliter repertum non fuerit, quod tamen
reperiri debuisset, maxime quia a præcitatis
Scribentibus certa indicantur signa, quibus
Diabulus regulariter utitur; Siquidem obje-
cti vires penitus prosternuntur, reminiscen-
do difficile, & difficillimum profecto censeri,
illud verum invenire signum, quo Lamiæ a
Demone notatæ fuerunt, tum ob diversitatem
34 signorum, quibus ipse Diabulus in his segua-
cibus signandis uti solet, tùm quia aliquando
signa hujusmodi confunduntur cum aliis natu-
ralibus, eaque inspiciendo potius a natura
procedere videntur, ut bene animadvertit *Cos-
pius Jud. Crim. cap. 60. n. 4.*

Atque postremo nullatenus turbare visa fue-
runt quæ longo apparatu in contrarium desuper
vibrabantur respectu notati Criminis hæresim
ut supra sapientis, quod scilicet Judices se-
culares Jurisdictione prorsus penitusque ca-
reant pro inquirendo, aut directè, vel indire-
ctè de tali crimine cognoscendo, cum ea sit Juris
Pontificii dispositio, cui Principes etiam sæcu-
lares annuerunt, ut in crimine hæreseos Judex
Ecclesiasticus privativè inquirat, Reumque ta-
35 lem repertum postmodum sæculari Curiæ pu-
niendum tradat, ex firmatis per *Raynald. obs.
crim. lib. 2. cap. 1. cap. 2. §. 2. ad 7. nu. 89. &
90. Afflict. dec. 25. n. 6. Sanfelic. dec. 239. n. 8.
& seq.* Aut primario Officium S. Inquisitionis
in locis in quibus viget *Toreblanc. sup. cit. lib. 3.
cap. 9. de Jud. compet. n. 8. & 9. Grtland. de Sor-
tileg. quæst. 10. in princ. Scacc. de Jud. lib. 1. cap.
12. n. 22. circ. finem, Caren. de Offic. & Inquisit.
part. 2. tit. 3. §. 4. & 5. Angel. de delict. part. 1.
cap. 125. n 7. Caball. resol. crim. cas. 223. n. 63.
ad 65.* Usque adeo, ut Judex sæcularis in his
criminibus tanquam merus executor aliam inge-
rentiam non habeat, quam ut Sententiam Eccle- 36
siastici executioni demandet ad tradita per *Fa-
rinacc. quæst. 69. n. 203. & 205. & quæst. 97. n.
202. De Lar. ad Franch. decis. 572. n. 5. Ray-
nald. obs. crim. lib. 2. cap. 1. §. 1. ad 7. n. 89.,*
ubi quod neque sub prætextu nullitatis Senten-
tiæ ab Ecclesiastico prolatæ secularis cognosce-
re potest, idemque varii procedere dixerunt,
esto quod sæcularis inniteretur præventioni, vel 37
incidenter cognoscere vellet, *ut per Sanfelic.
dec. 233. & explicat. Carena cit. §. 5. par. 2. tit. 3.*

Enim verò me penitus abstinendo ab hujus ar-
ticuli disceptatione, cujus intuitu satis notum
erit Excellentiæ vestræ, quid in his casibus
agatur in partibus Germaniæ, eidem tantum
perpendendam, ac examinandam subjicio do-
ctrinam, & verba præcisa, quæ habentur apud
*Careu. de Offic. S. Inquisit. par. 2. tit. 12. §. 31.
n. 257. vers. quod vero*, videlicet, *quo verò ad
eas mulieres, quæ in ludis diabolicis cunctos a
fide apostatarunt, Imaginem Christi conculcarunt,
cum Dæmone nefarios coitus habuerunt &c. hæ mu-* 38
*lieres in iis Regionibus in quibus Judices laici in
hujusmodi crimine procedunt, solent damnari ad
mortem.* Et quatenus in hac parte aliquis feru-
pulus fortasse superesset, alia tamen gravissima
delictorum capita utique remanent pro pœna de-
super stabilita infligenda, præcipuè quia in Ju-
re non dubitatur, quin pro Criminibus hære-
sim non sapientibus, Judex sæcularis sit compe- 39
tens, & locus præventioni esse debeat, ex per-
pensis per *Farinac. quæst. 8. n. 133. Caball. cas.
253. Raynald. obs. crim. cap. 1. §. 1. ad 7. n. 58.
& seq.*

Atque ex his longa discussione perpensis, aliis
pluribus minus necessariis subticitis, pro viri-
bus tenuitatis meæ in hac materia eo difficilio-
ri, quia in meo judicandi cursu, alia tantum
vice mediocriter examinata, iterum annuen-
dum censeo Votis memoratorum Clarissimi Vi-
carii, & Commissarii pro pœna de qua supra,
eo pro coronide superaddito, quod sicuti cum
Carolina Constitutione aliisque allegatis funda-
mentis, clara Juris Civilis dispositio undique
obstrepit pro pœna mortis adversus sortilegos 40
cujuscumque generis *per Text. in l. nemo l. mul-
ti, & l. eorum Cod. de malefic. & mathem.*, in
nostris ideo terminis firmiori animo desuper sta-
bilitis inhærendum censeo; quidquid sæpissime
dicant Scribentes Juris communis rigorem in
sortilegiis non hæreticalibus de consuetudine
non servari; etenim etiam si a Carolina, dis-
cursus gratia, esset præscindendum, hujusmo-
di consuetudinem extendendam non crederem
ad casum adeo qualificatum, de quo in nostra
facti specie, prout revera *Farinac. in quæst. 20.
n. 89. circa finem.* in levioribus longè terminia
dictam consuetudinem admittere videtur; Ul-
tra quam quod in his Regionibus de prætacta
consuetudine neque aliquid hactenus apparuit,
probatumque fuit.

Quo vero ad Catherinam sæpedictæ Domini-
cæ

ex filiam, hæc pariter eadem pœna punienda foret, si sola ratio haberetur ad crimina, de quibus ipsam liberè confessam video, magisque quia in Jure stabilitum habemus, quod Venefici, ac Lamiæ nullatenus excusari debent ratione ætatis minorenis, neque eo quod ex igno-
41 rantia magicas artes didicerint, ut edocet *Berlich. cit. concl. 5. n. 59. & 60.* Verum quia ex instructo processu clare resultat eamdem filiam ab iniqua matre inductam desuper fuisse, præviis subministratis unctionibus ad adeundas choreas, verisimili ratione credem admittendam esse limitationem tendentem ad pœnæ minorationem quam idem Author in similibus terminis exponit sub *n. 61.*, taliter tamen ne eadem filia in libertatem dimittatur, quoniam a Demonis Scholam eam quasi pro certo reducem crederem. Quo circa ne hoc absurdum contingat, quodque in Jurisdictione V. Excellentiæ, aut in aliena, alios in tali arte edoceat, hacque Diabolica peste afficiat, cautissime procedendum existimo, & ita &c. Salvo semper &c.

Joannes Sebastianus de Vespignanis Roboreti Prætor pro Voto decisivo requisitus.

IN hac relevanti materia, hocce additamento memorandum censui Præpositis ad officia, & judicare debentibus, ut data contingentia, per-
42 vigili, acurato, & prudenti oculo sese gerere, ac omnia necessaria perpendere studeant; tractu siquidem temporis mihi obvenit casus cujusdam mulieris se asserentis de Civitate Ticini, scilicet Paviæ, quæ ex testimonio adstantium, mortem sibi frequenter minando, pericula quæritabat, ut mortem cum vita commutaret, exclamando sæpissime, ut nimis grave, & molestum fieret ulterius inter viventes manere, postquam veneno maritum suum necaverat, eumque nocturno tempore in Cella vinaria solitæ habitationis humaverat. Tali percepta notitia, licet hæc tribuenda mihi viderentur potius dementiæ, qua mulier ipsa fortasse afficeretur, attamen placuit eam audire, & pluries, ac pluries extrajudiciali diligentia eamdem interrogare, cumque dicta mulier cathegorice semper respondendo, ex repetitis experimentis, pro fatua non videretur habenda, & continuo persisteret in confessione delicti sua sponte patefacti, opportunam censui illius custodiam, extra carceres tamen, aut ad avertendum malum prædictum, aut ut certiorata superioritate dictę Civitatis, Justitiæ locus inde esset. Verum cum successivo tempore ab eadem superioritate loci prędicti insinuatum fuerit, qualiter peractis exactissimis diligentiis pro asserto delicto in genere, ac in specie, nil pænitus fuerit repertum, neque circa singulas circunstantias a sæpedicta muliere expositas, & ideo quantum respiciebat dictum Ticini Tribunal, poterat relaxari, ex his ac aliis, non sine ratione fuit suspicatum, ut miserima mulier esset a Demone illusa, seu obsessa, & sic ab eodem vexata, loqueretur & effunderet verba a veritate pęnitus aliena &c.



ARGU-

ARGUMENTUM.

UTilia, ac frequentia sunt quę hic referuntur circa cautionem, seu onus fructuarii de restituendis mobilibus juxta valorem incepti, aut finiti ususfructus, & aliquid etiam enunciatur ad limites hereditatis fideicommisso subjectæ. Amplius alia adduntur circa liberationem a redditione rationis, & respective impensas cedentes in damnum fructuarii, vel proprietarii. Rursus quos fructus consequantur heredes fructuarii, theoricam referendo etiam in terminis Beneficiati. Et denique habetur pro quibus legatis sit onerandus fructuarius.

SUMMARIUM.

1 *Mobilia quæ statim usu consumuntur, sunt restituenda a fructuario, scilicet ab ejus heredibus, vel præstando tantundem, vel valorem solvendo, & ad hoc limitate præstatur cautio.*

2 *Idem procedit in mobilibus quæ statim non consumuntur, sed brevi minuuntur.*

3 *Quæ vero non nisi longissimo tempore minuuntur, hæc restituuntur, & cautio ipsum in finem præstatur, ad statum prout erunt finito usufructu, seclusa culpa, ac alienatione.*

4 *Quid autem dicendum intuitu mobilium quoties ageretur de hereditate fideicommissaria, vide hic.*

5 *Dominium eorum quæ servando servari nequeunt, incipiente usufructu, transit in fructuarium.*

6 *Et sic periculum sequitur fructuarium.*

7 *Administratores saltem tenentur pro iis quę procedunt ex eorum culpa lata, ac levi.*

8 *Bona minorenis vendi nequeunt habita fide de pretio, & cæteroquin dominium non transfertur, & contra administratorem procedi potest.*

9 *Ex neglectu solemnitatum resultat mala fides, ac culpa.*

10 *Cautio præstanda ab usufructuario, præcipue intuitu mobilium, remitti non potest a testatore, vel Principe.*

11 *Liberatio vero a rationibus, intelligitur de rigorosa, ac nimis subtili ratione.*

12 *Expensas pro colligendis, vel conservandis fructibus, non repetet fructuarius, & idem est pro modicis licet proprietatem respicerent.*

13 *Id exemplificatur in expensis pro sartis tectis, pro arboribus subrogatis loco demortuarum, & similibus.*

14 *Aliquid relative refertur circa expensas litis.*

15 *Fructuarius tenetur ad damna, si omittat expensas ad quas tenetur, vel proprietatem damnificet.*

16 *Versa vice expensæ necessariæ ad proprietatis commodum, ut his, refundi debent a proprietario, exceptis modicis ut supra.*

17 *Fructuarius non trasmittit ad heredes nisi fructus perceptos, ac a solo separatos, secluso impedimento, ac culpa proprietarii, hoc limitando in bonis urbanis locatis, censibus, ac similibus, quorum fructus dividuntur ad ratam temporis, verum in rusticis non sic est, esto quod essent locata, et ut hic.*

18 *Capta occasione, refertur etiam quid Juris in terminis Beneficiati, aliquas firmando conclusiones.*

19 *Fructuarius regulariter tenetur ad annua legata, nisi de contraria testatoris voluntate constaret.*

20 *Absurdum esset, ut annualiter de proprietate alienaretur, nisi usus fructus remaneret inutilis.*

21 *Et quid circa collectas gabellas, & fructus Censuum.*

22 *Legata verò pura, ac simpliciter relicta, solvuntur de bonis hereditariis a proprietario, nisi obstet dispositio ut supra.*

PLenis, & unisonis animi votis munus aggredior examinandi quęstiones quę mihi proponuntur a D. Comitissa de Migatiis dignissima nepte Celsissimi Episcopi, ac Principis a Spaur &c.

Atque ideo quod attinet ad primam, nimirum an hęredes cujusdam fructuarii obstringi valeant a proprietariis ad reddendam rationem, refundendumque valorem librarum bis-centum serici, aut ad tantundem in genere suo, ac ejusdem bonitatis tradendum; omnino censeo affirmative respondendum, magis quoniam in casu de quo quęritur, agebatur de Serico non purgato.

Quandoquidem eam, quę ad rem facit, capiendo inspectionem, num scilicet cautio sit pręstanda a fructuario de restituendis mobilibus eo in statu, quo tempore finiti usus fructus extabunt, vel potius juxta valorem de tempore ejusdem ususfructus inchoati, quicquid non nulli loquuti fuerint, verior tutiorque ea videtur opinio, quę sequenti innititur distinctioni.

Aut ergo quęstio contingit circa mobilia quę statim usu consumuntur, veluti granum, vinum, & alia hujusmodi, & tunc dubio procul ratio legalis suadet, ut cautio præstetur de tantundem in genere suo, ejusdemque bonitatis, aut de ipsarum rerum valore restituendo, 1
sicque hujusmodi cautio stare videtur loco proprietatis, ut deducitur *ex tex. in l. si tibi, & l. si cui ff. de ususfruc. ear. rer. quæ usu consum. Roland. cons. 92. n. 23. vol. 1. cons. 58. n. 6. lib. 3. Gail. pract. obs. lib. 2. obs. 46. n. 3. Cyriac. contr. 441. t. 3. Surd. decis. 67. n. 2. De Luc. ad Franc. loc. infra cit. Gratian. discept. for. cap. 530. n. 22.*

Potiùs verò quæstionem fingere volumus circa mobilia alterius generis, & tali in themate altera distinctione est pro saniori concludendum, quod si mobilia ejus sunt qualitatis, quæ brevi potius tempore minuuntur, ut sunt linteamina, vestes, ac his similia, & 2
eadem quoque theorica de qua proximè supra utique procedere debet, si verò e converso 3
de

de mobilibus, ageretur quæ talis essent quali-
tatis, ut non nisi longissimo tempore paolatim
minuantur, quæ propriè potius veterascere di-
cuntur, ut sunt Vasa argentea ænea, hisque
3 similia, nec non suppellectilia taliter manufa-
cta, & destinata, quæ ex eorum qualitate,
destinatione, ac circumstantiis longam habeant
durationem, & suppellectilibus solidæ materię
æquiparentur, taliqoe in hypothesi pro con-
stanti est concludendum cautionem præstandam
esse de hisce restituendis prout invenientur fini-
to usufructu, seclusa semper culpa fructua-
rii, & casu alienationis, de quibus tene-
neretur, *ex glos. in §. constituitur verbo vesti-
menta inst. de usufr. Geatian. discept. foe. cap.
130. n. 23. Cyeiac. contr. 243. n. 23. & 26.
juncta controv. 16. Costa remed subsid. 59. n.
4., & 5. Caneer. var. par. 3. cap. 20. n.
211. 215., & 216. Beetrand. cons. 40. n. 7.
lib. 2. surd. decis. 67. n. 5 de Luc. ad Franch.
decis. 641. n. 6. Duran. decis. 235. n. 3. Em.
de Luc. de servit. disc. 53. & 54.*, & quic-
4 quid in terminis fideicommissarii dixerit *Pon-
tirol. in suo respons. post sabell. tom. 2. n. 294.*,
qui n. 278. ac seq. quoad mobilia illius ge-
neris quæ servando servari nequeunt, & usu
citius consumuntur, diversimodè statuit, de
qua materia, ac etiam intuitu mobilium so-
lidioris materiæ, omnem io casum sunt viden-
dę *Peregr. de fideic. art. 10. n. 30. Fusar.
cons. 105. n. 8. decis. 581. n. 18. & 591. n.
14. par. 18. t. 2. rec. coram molines decis.
937. n. 17. cor. Bich. decis. 265. n. 10. &
510. n. 21. cor. Emerix. jun. decis. 410. n. 6.
& 1233. n. 12. Ravenaten. imissionis 20. Ju-
nii 1707. §. neque cor. Em. Aldrovand., ac
apud mantiss. tom. 4. decis. ult. Em. de Luc.
de fideic. disc. 130.*, illud ad rem nostram
est certum, ut jus fructuarii dicatur longè
debilius jure gravati, ac emphyteutæ, *prout
etiam dixit Rot. decis. 116. n. 29. part. 6. rec.*

Eteoim hac præmissa, & examinata quæ-
stione, ea deindè succedit ressolutio, ut er-
go fructuarius, & sic ejus hæredes rationem
reddere teneantur valoris serici de quo agi-
tur, ejusque æstimationem juxta tempus in-
cepti usufructus, aut tantundem in eadem
1 bonitate proprietario tradere; quandoquidem
si in themate utriusque speciei mobilium pri-
mo loco relatorum, ut sunt vinum, granum,
linteamina, vestes, & id genus, periculum,
seu damnum diminutionis, & consumptionis
sequitur fructuarium, dubio procul idem erit
statuendum de serico non purgato, quod ve-
luti talis naturæ ut non nisi modico tempo-
re servari valeat, longiorisque durationis
quinimmò videantur vestes, & linteamina,
consequens est a fortiori, ut illius pericu-
lum cedere debeat damno fructuarii, ampliuſ-
que hoc ipsum itidem suadetur, tum adverten-
do, quod sicuti sericum non purgatum dicitur
de genere eorum quæ diu servando servari
5 nequeunt, ut ipsa experientia satis convincit;
& consequenter illius dominium, incepto usu-

fructu, in fructuarium dicitur translatum,
prout intuitu eorum quæ servando servari ne-
queunt deducitur ex *§. constituitur inst. de usu-
fruc. l. 3. ff. eod. l. si vini ff. de usufr. ear. rer.
quæ usu consum.*, *aliosque concordantes refert Sa-
bell. sum. div. §. Usufructus n. 3.*, ita nil mi-
rum, ut etiam periculum fructuarium sequa- 6
tur, & quod finito usufructu æstimatio sit re-
fundenda proprietario, ne jus proprietatis læ-
datur, & vanum inde remaneat; cum & ul-
terius ad memoriam hic revocando, qualiter
etiam administratores dubio procul saltem te-
neantur pro iis & singulis quæ contingunt, &
procedant ex eorum dolo, & culpa lata, ac
levi, *ex pariter collectis per Sabell. sup. cit. §.
Administrator n. 22.*, & prout de culpa fructua-
rii fuit superius firmatum, propterea cum in 7
facti specie de qua agitur inexcusabili culpa
oneratus dignoscatur fructuarius, qui sericum
prædictum habita fide de pretio divendidit,
ipsumque pretium amplius consequi non valuit,
id quod ipsi noo licebat, eo vel magis quia
proprietas spectabat ad minorenes, quorum
bona divendi nequeunt habita fide de pretio,
taliter ut dominium io emptorem cæteroquin 8
noo transferatur, aot adversus admoistrato-
rem jure procedi valeat *ex firmatis per Sanfe-
lic. decis. 178. Altogead. lib. 1. cons. 26. n.
54. & seq. Rosa Consult 25. n. 12. & seq.*, his
omnibus quippe cootribuente, & ex abundan-
ti favente, quod passim quoque affertur de ven-
ditione omni solemnitate scienter neglecta, ex
qua dicitur prodire mala fides, & culpa, jux-
ta ea quæ deducuntur *ex tex. in l. 1. Cod. de fid. 9
Instr. & Jur. hast. fiscal. lib. 10. = juncta glos.
Surd. cons. 115. n. 11. & seq. Bonden. collect.
48. n. 49. ad 51. Jov. de Solemnit. in contr. min.
glos. 55. §. 7. n. 67. & 68. Constantin. ad stat. Urb.
annot. 44. n. 3.*, idcircò magis magisque utique
procedere debent desuper firmata in præju-
dicium hæredum fructuarii prædicti, ut ex præ-
missis satis superque patet.

Et quamvis pro parte hæredum usu-
fructuarii suffragium ex eo desumi opinetur,
ut fructuarius ooeratus non fuerit ad memo-
ratam cautionem præstandam, aut fortasse li-
beratus extiterit a redditione rationis; hæc
nihilominus optatum adjutorium præbere ne-
queunt, quia quantum attinet ad cautionem,
de supposita liberatione expresse oon constat,
& amplius apud non paucos stabilitum habetur,
ut eadem adeò necessaria, & de substantia
censeatur, quod neque a testatore, nec a Prin-
cipe remitti valeat, præcipuè intuitu mobilium
dissipationi subjectorum, *ex theor. tex. in l. 1.
Cod. de usufruc. Menoch. cons. 7. n. 56. & seq.* 10
*Andreoli contr. 585. Borgnin. de usufruc. n. 148.
Sued. decis. 67. n. 1. Rot. rec. par. 10. decis. 185.
in fide*; ultra quam quod rationi, & justitiæ
non congruit, ut ex hoc capite vulnerata re-
maneant jura proprietarii pro eo quod eidem
debetur, etiam non præstita dicta cautione.
Quo verò ad liberationem a redditione ratio-
nis, sanior opinione respondetur, absolutio-
nem

nem intelligi de scrupolosa, & nimis subtili ratione, ita ut hæc, & similia nullatenus sint
11 operativa quantum ad hoc nè fructuarius teneatur ad rationem eorum quæ ad illius manus pervenerint, nè exteroquin aperiatur via delinquendi, & testatorem, ac proprietarium decipiendi, *ex theor. tex. in l. si servus vetitus ff. de leg. 1. l. non solum §. ult. ff. deliber. leg. Sabell. var. resol. cap. 8. n. 60. Rot. rec. decis. 111. n. 10. part. 58., ac alibi passim*.

Satis autem usque adhuc enucleata prima quæstione, ad alteram, & secundam nunc progrediendo, videlicet an impensæ, & melioramenta a fructuario facta, eidem refici debeant a proprietariis; ea distinctione respondendum mihi videtur, quod si fortasse agitur de impensis causa colligendorum, aut conservandorum fructuum, & tali in themate
12 nihil peti, neque prætendi potest adversus proprietarium, idemque statuitur quoties etiam ageretur de modicis proprietatem respicientibus, ea ratione quia hæ omnes expensæ respicere non dicuntur perpetuam proprietatis conservationem *l. hactenus ff. de usufruct. l. cum ad quem Cod. de usufr. & habit. menoch. de arbitr. lib. 2. cent. 3. cas. 215. n. 1. & seq. Garz. de expen. & melior. cap. 11. n. 10. & 11. Gratian. discept. for. cap. 778. n. 2. ad 5.*, qui refert exempla expensarum pro sartis tectis servandis, pro plantandis arboribus loco demortuarum, & similibus, cui circa arbores ut hic proximè
13 subrogatas addo *Urceol. consul. for. cap. 49. n. 38. & ibi in prim. Appendic. Rot. rec. decis. 149. n. 21. & 22. par. 13. & decis. 237. n. 5. par. 18.*, & citatus Garz. idem asserit
14 intuitu expensarum pro litibus, quinimmò taliter oneratur quibusdam expensis ipse fructuarius, ut si eas ad quas tenetur negli-
15 geret, utique condemnationem ad damna non evaderet, *ut innuit Pacion. de locat cap. 34. §. 1. n. 34. Gratian. loc. cit. n. 7. & seq. n. 29.* ubi n. 38. 42. & 43. idem dicit si fructuarius damnificando, formam rei immutasset. Cæterum versa vice, si expensæ effusæ, fuissent necessariæ ad proprietatis commodum, ejusque perpetuam conservationem respicerent, omni posthabito dubio pro his esset onerandus proprietarius, exceptis modi-
16 cis, juxta superiùs firmata, dignoscendis habita congrua ratione ad rem & personas, *ut per Rot. rec. decis. 116. n. 35. & seq., ac præcipue n. 41. par. 6., ubi refert concordantes, & favent tradita per Urceol. Consult. for. cap. 68. n. 1. 2. & seq.* qui plura edisserit ad materiam, & præsertim quod in his attenditur testatoris voluntas, & ut ibidem.

Amplius quod pertinet ad fructus de quibus itidem quæritur quid juris esse debeat, pro congrua decisione memorandam censeo regulam, quam tradunt, & tuentur nostrates, ut nimirum mortuo fructuario, transmittat solum ad heredes fructus perceptos, & a solo separatos, nisi culpa proprietarii eos percipere fuisse impeditus, id 17
nihilominus limitantes quoties ageretur de bonis urbanis locatis, aut de annuis Censibus, redditibusque similibus, quorum intuitu fieri debet divisio ad ratam temporis, ea ratione quia quotidiè fructus hujusmodi percipi dicuntur, atque ideò meritò congruit dicta divisio, etiam si præventivè fuissent exacti quia hoc nihil obstat, & adhuc procedere debent proximè dicta, *ut est videre apud de Luc. ad Gratian. discept. for. cap. 471. n. 7. §. inter, Gratian. ibid. n. 6. & cap. 807. n. 7. Peregr. decis. 40. n. 2. & decis. 83. n. 3.*, & in termis Beneficiati, quod de jure communi, præscindendo a stylo particulari, fructus percepti remaneant pro ejus hæredibus, nequaquam verò Beneficiato successori debeantur, itidem firmarunt *Pacific. de salu. insp. 4. cap. 5.* 18
n. 191. & 203. qui plura edisserit circa divisionem fructuum Barbos. de potest. Episcop. alleg. 117. n. 6. Em. De Luc. de Benefic. lib. 12. disc. 84. num. 10. Clericat. de Benef. discord. 45. n. 65. Antonell. de Regim. Eccles. lib. 3. de Benef. Eccl. cap. 9. n. 20. Costa remed. subsid. 106. illat. 8. n. 4. Sabell. var. resol. cap. 13. n. 19., qui plura refert in subjecta materia *Rot. rec. decis. 157. n. 2. par. 17.*, e contra verò ut fructus qui dictim ut supra percipi dicuntur, ad ratam temporis inter hæredem Beneficiati, & successorem in Beneficio dividantur *Barbos. loc. cit. Gall. de fruct. disp. 37. art. 2. n. 7. Franch. decis. 79. n. 4. in fine*, & in simili casu Capellaniæ scilicet cum onere missarum pro quarum ælemosina fructus a testatore fuerint relicti, ut eorumdem fructuum divisio fieri debeat ad ratam temporis, & numeri missarum *Clericat. loc. cit. n. 29. & 34.*

Tandemque ad ultimum progrediendo quæsitum, quod in eo residet, an proprietarius, vel potius fructuarius sit onerandus pro singulis legatis a testatore ordinatis, iterum opportunè distinguendo respondeo, quod si legata pro quibus disputari contingit sunt annua, & tali in themate, nisi de contraria testatoris mente appareat, dubio procul etiam in his casibus servanda, *ut benè admonet Pontirol. in suo respons. post Sabell. t. 2. n. 428.* 19
Surd. decis. 193. n. 4. & seq., extra dubietatis aleam versatur, ut eadem legata præstari debeant a fructuario regulariter, tum quia hæc censetur injuncta fructibus, qui quot annis a fructuario percipiuntur, tum iterum quoniam nimis dissonaret, ut annualiter ad alienationem stabilium deveniretur, prout eruitur *ex l. ult. §. sin minus ac alienum Cod.* 20
de bon. quæ liber. Garz. de exp. & Melior. cap. 11. n. 6. vers. non est ergo Altograd. lib. 1. cons. 84. n. 146. Peregr. de fideic. art. 35. 9. Rol. a Valle lib. 2. cons. 8. Surd. decis. 193. n. 1. Conciol. de harede art. 1. num. 206., quod tamen n. seq. limitat, quoties ususfructus redderetur inutilis, quia de men-

te testatoris non videretur ut fructuarius succumberet, *Ottob. decis. 146. num. 9. Gratian. discept. for. cap. 611. num. 5. & seq.*,
21 ubi loquitur de collectis, gabellis, censuum pensionibus, & similibus, licet in casu suo ex particularibus circumstantiis contrarium sentiat, *Rot. rec. decis. 365. num. 502. par. 21.* Ast verò si legata sunt pure, ac simpliciter, & nequaquam annuatim relicta, totum oppositum regulariter est statutum, & propterea, aliter non suadente testatoris dispositione, hæc solvi debent de bonis hæreditariis a proprietario, *ut ex tex. in l. legatorum in princ. de legat. 2. & l. turpia §. primo de* 22
legat. 1. scripserunt Peregr. de fid., Rol. a Valle loc. cit. Cavaler. decis. 163. n. 2., aliique sæpissimè, urgentque rationes, utceteroquin pluries, & passim dispositio favore fructuarii emanata inutilis pœnitus remaneret, quia omnes reditus in causam legatorum essent impendendi, & legatorum solutio protraheretur usquequò fructus, & reditus sufficientes suppeterent.

Quare &c.

Jo: Sebastianus de Vespignanis Vallium Ananiæ, & Solis Assessor &c.

ARGU-

ARGUMENTUM.

HOc Voto deciditur, an deficiente Clerico ab intestato, successio reguletur ad limites Juris communis, vel statutarii. Et aliqua etiam memorantur circa Inventarium, vel concursum faciendum.

SUMMARIUM.

1 *Referuntur sentientes, ut Jus commune attendatur, quando agitur de successione ab intestato in hareditate Clerici.*

2 *Alii tamen sentiunt, ut Jus municipale servetur.*

3 *Ex Constitutione sa. mem. Innoc. XI. sublata fuit quaestio, determinando, ut jus municipale attendatur.*

4 *Id quod regulariter ab aliis Tribunalibus in puncto juris fuit receptum.*

5 *Bona patrimonialia Clerici, ejus morte sequuta, talia amplius non dicuntur, & tunc est quod statutum suum operatur effectum.*

6 *Bona patrimonialia pradicta ante Clericatum statuto erant subjecta, & ideo desecto clericatu, redeunt ex cessante causa.*

7 *Si Clericus succedit laico, ratio primeva obligationis defuncti non mutatur, salvo quod Clericus coram Judice suo conveniatur.*

8 *Privilegium personale desicit, defecta persona.*

9 *Extincto clerico, bona qua fuerunt patrimonialia reguntur, & onerantur juxta statuti legem.*

10 *Statuta circa successiones, provid: respiciunt personas successuras.*

11 *Statuta pro agnatione conservanda sunt favorabilia, & extenduntur ut hic.*

12 *In mixtis pravalet qualitas de qua mixtum magis participat.*

13 *Verum est quod lex laicalis non afficit bona Ecclesiastica, sicut nec personas.*

14 *Pramissa non procedunt intuitu bonorum, qua defecto clerico, remanent Ecclesiastica.*

15 *Quarit Oliva an Statuta hujusmodi ligare possint Ecclesiasticos vi directiva.*

16 *Quando statutum de success. dicatur respicere personas, vel bona.*

17 *Inventarium hareditatis Clerici a quo celebretur, & hareditate laico ablata, veluti ab indigno, an applicetur Fisco Ecclesiastico.*

18 *Et quid circa concursum Creditorum.*

19 *Iterum memoratur conclusio sub n. 17. Et quid in Clerico executore testamentario.*

20 *Declaratur postrema pars conclusionis n. 17.*

21 *Additur aliquid circa aperitionem testamenti Clerici.*

22 *Probatur quod bona Clerici defecti applicentur potius Fisco saeculari quatenus essent auferenda laico.*

COntendunt ac veluti in acies divisi mordicus pugnant nostri scribentes circa modum, ac methodum servandam intuitu successionis in
hæreditate Clerici ab intestato deficientis. Si-
quidem ex una parte non paucos video insimul
collegatos, qui firmiter voluere, ut successio- 1
nes hujusmodi ad normam Juris Communis om-
nino debeantur, inter quos præceteris habemus
Imol. in cap. quod Clerici n. 4. extra de for. comp.
Surd. dec. 20. Marta de success. leg. par. 1. quaest.
13. art. 13. num. 22. & seq. Andreol. contr. 227.
Conciol. alleg. 70. n. 29. & seq. ac 71. n. 35. An-
tonell. de Jur. & oner. Cleric. lib. 1. par. 2. cap.
22. n. 9. Urceol. consult. for. cap. 50. cum dec. seq.
Ansald. de comerc. & mercat. disc. 41. n. 35. cum
tot aliis ab iisdem conglomeratis, & pracipuè Sac.
Rot. dec. qua passim ac sepissime prodierunt; Ver-
sa vero vice ex alia parte tot ac plures alios in
oppositum pugnantes invenio ac recognosco, ut
nimirum memorata successio methodum, & re-
gulamen recipere debeat juxta censuram muni-
cipalis sanctionis, quod omnibus utrinque per- 2
pensis, inter dissidia tot contendentium, ad
tutum Portum confugere primo aspectu perdiffi-
cile videatur.

Quidquid autem circa quæstionem hujusmodi
antcactis temporibus, præcipuè in Pontificiis
ditionibus, pro successione ad normam juris
communis objici, & allegari potuisset, ratio-
ne præmaximę auctoritatis Sac. Rom. Auditorii,
non amplius tanta hęsitandi occasio supercesse,
sed constanti animo pro successione juxta statuti
dispositionem concludendum videtur: Enim ve-
rò apud Pontificias Regiones id nitide fuit sta-
bilitum ope Constitutionis sanc. mem. Innoc. XI. 3
& inde quodammodo sublata penitus extitit vis
quæ constitui poterat in emanatis decisionibus,
palamque undique fecit Summus Pontifex, vi
ejusdem Constitutionis, opinionem usque tunc
amplexatam sibi non aridere; Atque generice
magni nominis fere innumeri scribentes, ac re-
gulariter cętera Tribunalia, eamdem opinionem
pro successione ad normam statuti libentissime ap- 4
probarunt, *ut est videre apud Thesaur. Jun. quaest.*
for. lib. 2. qu. 2. Michalor. de frat. par. 3. cap. 8. n.
5. Magistraliter Mans. tom. 3. cons. 239. n. 6. &
seq. referens multa Tribunalia, & Doctorum ca-
tervam qui sic senserunt, cons. 276. n. 19. & seq.
ac 398. n. 1. & 2. tom. 5. Constantin. ad Statut.
Urb. qui quidquid incidenter tetigerit in Pralud.
n. 192. in annot. 39. art. 2. n. 108. & 118. quae-
stionem particulariter maturando, dicit extra sta-
tum Ecclesiasticum difficulter pro successione juxta
Jus commune obtineri posse, magisque explicitè,
ac citra dubietatis aleam id asserit quoque sub nu.
110. & 123. Gob. de Jur. intestat. success. obs. 9.
Em. De Luc. de success. ab intest. disc. 6. nu. 10,
et de Testam. disc. 25. num. 13. junctis tot. aliis
apud eosdem plena manu cumulatis. Et denique
si ad trutinam veritatis rationes revocare pla-
ceat, dubio procul in obsequium Justitię eas
pręferendas fatebimur quæ militant pro statuto.

Itaque perurgentes in hac quęstione rationes
nunc examinando, magni roboris ea sane vide-
tur, ut statutarię leges quę circa modum succe-
dendi loquuntur, suum tantummodo pariant ef-
fectum illico morte Clerici secuta, quandoqui-
dem

dem hereditas, & successio viventis neutiquam
admittatur. Quemadmodum autem eo tempore
bona alias patrimonialia, non amplius talia di-
cuntur, eo quod pro talibus fuerint recepta du-
5 rante vita Clerici, & intuitu clericalis Personę
jam defectę, merito propterea ad regulandam
successionem intuitu hujusmodi bonorum, laica-
le statutum attendendum erit, *ut per cit. Mans.
cons.* 220.

Rursus urget itidem, & memoranda est alte-
ra, quę ex eo desumitur, ut sicuti bona hujus-
modi patrimonialia pręprimis ante clericatum
statuto laicali subiiciebantur, ita nihil obstat,
quippe recta ratio suadet, ut clericatu sublato,
sive defecto, illico redeant, ac reincidant in
primevum statum, tum quia qualitas, & natura
bonorum ab initio nullum exemptionis privile-
6 gium pręseferebat, & sublato de medio inciden-
ti qualitatis patrimonialis, nil amplius remanet
quod officiat, tum etiam excessante causa pr-
rogativę ipsius exemptionis productiva, ex per-
pensis per *cit. Cost intim. n.* 112. hic pręterea re-
flectendo ad id quod dicitur de Clerico, qui titu-
lo hæreditario laico successerit, etenim quia
laicus defunctus propter obligationem contra-
ctam statuto laicali subjiciebatur, ita primeva
ratio ipsius obligationis ex persona hæredis
7 hand quaquam mutatur, salvo quod Clericus
conveniatur coram Judice suo, *ut dixit Rot. post
Salgad. Labyr. Cred. dec.* 73. *n.* 27., atque ideo
versa vice, & ex fortioribus circumstantiis, si
bona patrimonialia ante clericatum, quà pure
laicalia, laicali quoque statuto erant supposita,
ita hæc primitiva ratio præferenda, atque con-
fideranda venit intuitu successoris & hæredis
prædicti, non autem altera ex intermedio inci-
denti, jam pęnitus extincto, desumpta.

Accedat iterum non minoris ponderis & alia,
ex eo dilemate stricte procedens, quod privile-
gium exemptionis a statuti lege, vel Clerico
tribuendum credimus quà personale, vel potius
quà reale, si etenim illud personale dicimus,
& dubio procul extincta persona deficere debet
8 & privilegium, ne accessorium admittatur sine
principali, cui pęnitus innititur, ex principiis
notissimis; si verò illud reale fatemur, & ecce
quod in absurdum notabile illicò incidimus,
quoniam defecto Clerico etiam apud primos, se-
cundos, & ulteriores hæredes illud ipsum pri-
vilegium suam durationem haberet, quod ne-
dum absurdum, sed etiam ridiculum in Jure
nostro censeretur.

Quarto liceat hoc loci congruenter subsumere,
quod si igitur defecto Clerico, bona quæ titulo
Patrimonii ab ipso possidebantur in ceteris juxta
laicales, ac statutarias leges reguntur, colle-
ctantur, atque gravantur; quare postea idem
9 non erit statuendum intuitu successionis, sive di-
visionis bonorum hujusmodi inter proximiores
defecti Clerici.

Quinto non leviter ad rem facere videtur,
quod quemadmodum statutorum leges, quæ cir-
ca modum succedendi disponunt, providere ne-
quaquam sentiunt Personis defunctis, sed po-
tius viventibus successuris, cum ergo Personæ 10
quibus est debita successio, & ipsa Bona, ex jam
dictis, statuto laicali subjiciantur, ulterius ideo
in hac re hęsitandum non videtur, minusque quo-
niam dubio procul statuti vires extendi possunt
ad limitandam successionem etiam fęminis.

Sexto non parum coadiuvare apta censetur ra-
tio publicæ utilitatis, ut nimirum bona in mas-
culina familia magis conserventur, & parente-
læ melius cum honore stare ac vivere valeant,
quę sanè cum satis superque ex statutariis Ru-
bricis 109. & 111. in Civil. totidem verbis de-
promantur, & inferantur, tutiori motivo me-
moratam sententiam amplecti possumus, eo quod
statuta hujusmodi dicuntur favorabilia, & ideo 11
ampliationem recipiunt usquequo extenditur
favor agnationis, sive masculinę familiæ, *ut per
Em. De Luc. de success. disc.* 55. *n* 89. *Mans. cons.*
398. *n.* 38. *& cons.* 640. *n.* 36.

Septimo denique, aliis subticitis, quoniam
est generale, ut quoties agitur de aliquo mix-
to, ea qualitas etiam prævaleat, de qua mix- 12
tum magis participat. In facti autem specie, si
ad memoriam revocetur bona ante clericatum le-
gi statutaræ fuisse subjecta, sicuti & post cleri-
catum ad primevum statum iterum redire, at-
que succedere debentes, sine hæsitatione, iti-
dem subditos esse, cum aliis præterea desuper
memoratis, utique quisque dignoscere poterit
in nostro themate magis prævalere qualitates,
quæ statutariæ sanctioni vim, & effectum tri-
buunt.

Et quamvis hisce omnibus in unum junctis,
quęstionis status non amplius eam hæsitationem
præseferat, propter quam, ut audivi, non-
nulli adeo dubii hærebant, ut faterentur ipsos
latere quid foret decidendum; alii verò sibi
suadebant pro utraque opinione pari ratione de-
cisionem emitti posse; Siquidem ultra numerum
scribentium, rerumque judicatarum extra sta-
tum temporalem S. R. E. tot ac tales pro succes-
sione juxta normam statuti urgent jam cumulatę
rationes, ut nitide pateat sententiam hujusmodi
veluti probabiliorem, atque veriorem corrus-
care, ideoque a Judicantibus etiam seligendam.

Nihilominus ut clariori semper lumine, ve-
ritas pluries inspecta, facilius dignosci valeat,
nunc descendere liceat ad argumenta, quibus
innituntur sectatores contrarię sententiæ, quæ
sicuti modici prorsus valoris apparebunt, ita
ex majoritate eorum, quæ pro nostra opinione
proxime supra retulimus, illud pro certo veri-
ficabitur, ut opposita, sive dissimilia juxta se
apposita, magis elucescant.

In nihilum ergo officere queit *Text. in cap.
Ecclesia Sancta Maria* 20. *de Constit.*, cui non
pauci adversarię sententię principaliter inni-
tuntur. Etenim si allegatus Textus perlegatur, 13
aperte patebit eum disponere quoties agatur de
liganda Ecclesia, aut persona Ecclesiastica, ope
scilicet, & vinculo legis laicalis; quod toto
Cęlo utique distat a nostro themate, in quo ne-
quaquam agitur de liganda Ecclesiastica perso-
na, nec de lędendis ejusdem privilegiis, de-

fe-

ſecta namque perſona Clerici, deficit quoque
ratio, & fundamentum Textus, niſi fortaſſe a-
gerctur de aliis bonis Eccleſiaſtiei Beneficii, vel
ſimilibus, quę Clerico deficiente, adhuc rema-
nent Eccleſiaſtica, *ut diſtinguendo animadvertit*
14 *Conſtantin. ſup. cit. n.* 524.
Minus iterum officit, ut pro impoſſibili ha-
beatur ſtatuta illa compræhendere de quibus
ſtatui non poterat, tum ex defectu mentis ſta-
tuentium, tum ex altero poteſtatis defectu; Si-
quidem facillimè adverſus objectum ea reſpon-
ſione occurritur, falſum ſcilicet, & erroneum
eſſe ſuppoſitum, ut in theſi propoſita defece-
rit mens, & poteſtas in ſtatuentibus; etenim
hoc recte procederet quoties diſpoſitio Cleri-
cum adbuc viventem tunc temporis percuteret.
Verum quemadmodum noſtrum ſtatutum loqui-
tur tantum de ſucceſſione, & circa modum
ſuccedendi diſponit. Clericoque vivente, ter-
mini ſucceſſionis, & hæreditatis verificari ne-
queunt, quare igitur exadverſo in hoc objecto
inculcatur, dum mortuo Clerico, de poteſtate
ſtatuentium adverſus bona prædicta objici non
poteſt, cum nihil in contrarium obſtet, aliaſ-
que bona patrimonialia perpetuo a laicali lege
ſeparanda forent, minuſque ex voluntatis defe-
ctu hæſitandi remanet locus, eo quod verbis tam
amplis locuti fuerint ſtatuentes, ut in quocum-
que caſu uſquequo favor maſculinæ familię veri-
ficetur, utique legem dicere ſenſerint, prout
de Jure hæc ipſa ratio etiam ſuadet ex allegatis
doctrinis; hic præterea reaſſumendo cetera quæ
diximus circa ſubjectionem perſonarum ſuccede-
re debentium, cum aliis de quibus ſupra. Qui-
bus ideo ſtantibus, non eſt operę pretium hoc
loci ad trutinam revocare, an ſaltem ſtatuta bu-
juſmodi ligare valeant Eccleſiaſticos vi directiva
ob bonum publicum magis conſervandi familias,
15 pro qua inſpectione plures affirmantes refert *De
Oliva de Foro Eccleſiæ part. 5. quaſt. 35. n. 5., li-
cet ipſe contrarium ſentiat*, & aliqus refert etiam
*Reiffenſtuel. Theol. moral. tract. 2. de leg. diſt. 3.
n. 14. & 15.*
Itidem non obſtat quod denuò replicatur, ut
nimirum oppoſita difficultas adhuc reſiſtere vi-
deatur, attentis verbis quibus utitur Triden-
tinum ſtatutum, videlicet = *ſi quis, vel ſi qua
inteſtatus, vel inteſtata &c.*, = cum potiùs ad-
verſus perſonam Clerici directa videantur.
Quoniam ultra quam quod facile eſſet reſpon-
16 dere ſtatutum adhuc pro reali haberi, *ut ex Bel-
lon. ac aliis innuit Manſ. cit. conſ. 239. num. 9.*
quippe hoc argumentum pro debili cenſeri etiam
a ſequacibus contrariæ ſententiæ, *ut eſt videre
apud citat. Urceol. n. 24.*, pleniſſimè ſatisfacit alia
replicatio, ut verba bujuſmodi veluti proęmia-
lia, & nequsqusm diſpoſitiva nullatenus perſo-
nam Clerici percutiant, quod in aperto ponitur,
ſi dein obſerventur ſequentia, quæ verè diſpo-
ſitiva noſcuntur, & quæ tantummodo de bonis
dividendis, & perſonis ſucceſſuris loquuntur;
quo circa prętacta verba, de quibus in proęmio,
in nihilum obſtare, quippe deſervire poterunt
ad iterum confirmandum, quod ſtatuentes ſolum-
modo providere ſenſerunt poſt mortem, & ſic eo
tempore quo clericale privilegium amplius non
reſiſtit.
Atque poſtremo modici ponderis videbantur
deducta *ex doctrina Ciarlin. contr. for. cap. 178.
n. 11. & 12.*, ubi ad oſtendendum quod hęredi-
tas Clerici ipſum defunctum reprękeſentet, aſſe-
rit ut eveniente caſu Inventarii faciendi, illud
ſit conficiendum ab Eccleſiaſtico, quodque ſi ejus 17
hęreditas laico tanquam ab indigno auferatur,
Fiſco Eccleſiaſtico, non autem ſeculari, applice-
tur, ſicuti ex altera *Salgad. Labyr. Cred. part.* 18
1. cap. 2. n. 47. & ſeqq. ubi ait concurſum ſuper
hæreditate Clerici formandum eſſe coram Eccle-
ſiaſtico. Quoniam quantum ad primum attinet
ex Ciarlino deſumptum, ultra quod totum con- 19
trarium indefinitè tenuit *Conciol. ad Stat. Eugub.
lib. 2. Rub. 34. n. 19. & 20. & in tract. de hæred.
act. 3. n. 219. ac ſeq. cum aliis quos allegat Caello-
val. de Judic. diſp. 2. quaſt. 5. n.* 319. prout pari-
ter talia inventaria celebrari nequeunt coram
Eccleſiaſtico a Clerico executore teſtamentario
hęreditatis laici, *ut dixit Rot. Luc. inter alleg.
Palm. Nep. 172. n. 13.*, procerto firmandum cen-
ſeo Ciarlini theoricam tunc demum, ac forſan al-
legabilem eſſe, quoties hęreditas Clerici pęni-
tus repudiata fuiſſet, ac jacens eſſet, ſecus ve- 20
ro quando a laico addita fuit, ſeu ab eodem ade-
pta poſſeſſio, ut diſtinguendo animadvertit *Ro-
maguer. ad cit. Conciol. n. 42. & 43. Rub. de con-
fuſ. jur. defunct. & hæred. cap. 4. n. 42.* ubi etiam
n. 40. agit de aperitione teſtamenti; quinimmo
hoc ipſo in paſſu doctrina, laudati Salgadi retor- 21
quetur, quia litteraliter loquitur de hęreditate
Clerici vacante. Circa vero ſecundum, nedum
diverſa, & longè extranea a caſu noſtro militat
ratio, quoties hęreditas Clerici aufertur laico
tanquam ab indigno, ut ſatis patet ad ſenſum,
& etiam deducitur ex jam perpenſis; verum nec
concluſio eo modo ut allegatur ſubſiſtere videtur;
Siquidem cum immobilia de quibus agitur, eſ-
ſent ipſius Clerici, atque de rebus intuitu Ec-
cleſię acquiſitis, nequaquam quęſtio contingat,
potius concludendum eſſet, ut Domino ſeculari, 22
in objecta quęſtione, bona deberentur, *ex his quæ
habentur pęnes Perege. de Jur. Fiſc. lib. 1. tit. 2.
n. 510. & congruunt tradita per Conſtantin. cit. n.*
524. Ex quibus omnibus jam ſatis videbatur ſa-
tisfactum, alterum namque quod exadverſo aſſe-
rebatur, ut Cauſa immunitatis etiam dubia ad
Eccleſiaſticum Tribunal ſit remittenda, nulla
prorſus eget reſponſione, cum non agatur in
pręſentiarum de cognoſcendo circa privilegia,
vel immunitatem Clericorum, ſed circa modum
dividendi bona hęreditaria inter hęredes lai-
cos.

*Joannes Sebaſtianus de Veſpignanis Vallium Annaniæ,
& Solis Aſſeſſor.*

ARGUMENTUM.

Cum quedam testatrix, revocata priore voluntate, dispofuerit, ut heredi liceat in bonis relictis instituere, & facere quod libet, & quatenus deficiat ab intestato, quod tunc bona vadant, & assignentur cui de jure ressolvitur ex his malè pretensum fuisse, ut fideicommissaria resultet dispositio. Et aliqua etiam exponuntur circa facultatem disponendi, & circa quæstionem filiorum positorum in conditione, & ut fusius in Summario.

SUMMARIUM.

1 *Quem de evictione tenet actio, eumdem agentem repellit exceptio.*
2 *Refertur casus substituendi eo modo, quo de jure est succedendum.*
3 *Item quando aliquid relinquitur certa persona, pro se, & suis descendentibus.*
4 *Non constito de fideicommissi existentia, in dubio est judicandum pro illius exclusione.*
5 *Non censetur inductum fideicommissum, quando non fuit indicata certa persona.*
6 *Hoc confirmatur in terminis quod hareditas vadat ad quem de jure.*
7 *Si constat de mente ordinandi fideicommissum, hoc recipit conditionem, si alienatio non sequatur quatenus facultas sit illimitata.*
8 *Idem affirmatur, si fuit impartita facultas disponendi.*
9 *Et complectitur casum dispositionis peractum ultima voluntas, & inter vivos.*
10 *Fortius attentis verbis pro libito voluntatis.*
11 *Quod aliquibus placuit etiamsi ageretur de tacita licentia.*
12 *Virgula apposita inter verba ut hic, loco copula succedit.*
13 *Species enumerata, generi in casu derogare non debent.*
14 *Constito de fideicommissi certa erectione, in dubio est pronunciandum non fuisse revocatum.*
15 *Eo vel minus est restringenda alienandi facultas quando resultat ex actu successive emisso.*
16 *Quidquid esset, si disponendi facultas desumeretur solum per argumentum a contrario sensu.*
17 *Aut deduceretur tacitè.*
18 *Filii positi in conditione, non censentur dispositive vocati ad fideicommissum, nisi contrarium suadeant conjectura, qua intuitu descendentium sufficiunt leviores, dummodo sint in suo genere concludentes.*
19 *Debiles sunt desumpta ex dictione quandocumque, & ex qualitate legitimitatis.*
20 *An substitutio intuitu Patris adempta in codicillis, adempta etiam censeatur intuitu filiorum.*
21 *Ad plures substitutionum gradus non dicitur digressum, quando diversos casus, ac gradus non respiciunt, sed pendent ab unico casu deficientia instituti sine filiis.*
22 *Argumentum substitutionis minus dilecti, non concludit, ut positi in conditione dicantur vocati, quod etiam explicatur.*
23 *Existentibus filiis, deficiunt substitutiones pendentes ab hac conditione.*
24 *Dictum argumentum substitutionis minus dilecti procedit negativè pro exclusione remotioris, ob non admissum proximiorem.*

Promota coram me judiciali quæstione inter D. Annam Elisabetham Ursulum ortam Turresani, uxorem D. Caroli Stichler, & DD. alterius familiæ Turresanos, Bertoldi, ac Maffei, conventos, pulsatosque qua possessores quorumdam bonorum provenientium ex dotibus qu. D. Annæ Margaritæ Aviæ paternæ memoratę D. Actricis Annæ Elisabethę.

Operæ pretium censui præprimis ad veridicam facti historiam duo præceteris prænotare. Alterum nimirum, quod in humanis degente D. Anna Margarita Avia prædicta, suum ultimum erigendo testamentum, hęredem universalem instituit D. Thomam filium, istoque sine filiis, aut filiabus legitimis, & naturalibus, ac de legitimo matrimonio procreatis decedente, tunc & tali casu substituit D. Catherinam ipsius Testatricis sororem, aut in ejus defectum ipsius filios, & filias ęqualiter, vulgariter, ac per fideicommissum, ita quod succederet eadem D. Catherina, aut ejusdem filii. Alterum verò quod successivè, nimirum sequenti die, mutata pęnitus voluntate intuitu memoratæ substitutionis erga prætactam D. Catherinam, ad aliam dispositionem dicta testatrix devenit, in qua per expressum proximè narratam substitutionem revocavit hisce formalibus verbis = *revocando però per espresso la sostituzione fatta della Signora Caterina sua sorella, volendo, ed ordinando che il già nominato Sig. suo Erede possi, e vaglia disporre, instituire, e sostituire chi a lui piacerà, lasciando il libero arbitrio, e volontà al medemo potendo, o volendo disporre &c. E dato il caso della morte del medemo ab intestato, vuole, ed intende, che queste sue Doti vadino, corrino, ed assegnar si debbano a chi di ragione s' appartengono.*

His itaque præmissis, omnibusque accuratè perpensis, censeo, ac firmiter eo sum in Voto, ut D. Actrix nullatenus exaudiri valeat, nec scilicet abintestato, ut in postremo actitatis peti videbatur, neque ex Testamento Jureque fideicommissi, prout ab initio verè instabatur.

Enim verò quod attinet ad successionem abintestato, cum pro certo in Jure nostro habeamus eidem haud quaquam locum esse, quoties quis decessit testatus, quod profecto in hoc puncto ad rem nostram exuberaret, atque alterius retentis etiam terminis intestatę successionis, qui necessario admittendi forent intuitu quoque Genitoris partis Actricis, qui bona de quibus agitur alienavit, alterum itidem sit indubitatum, ut quemadmodum hęc qualitas hæreditaria procedebat ex persona dicti Genitoris, ita obstaculum inde consurgebat ad impugnandum factum defuncti, ex regula ut quem de evictione tenet

actio,

1 actio, eumdem agentem repellit etiam exceptio
Juribus vulgatis.
Propterea alterum aggrediendo tentamen ex
recensitis dispositionibus procedens, ea inevi-
tabili animadversione insurgere recta ratio me
cogit, quod scilicet si D. Actrix intantum da-
sumere forsan satagat ex memoratis verbis, ut
quatenus filius institutus de bonis testatricis
non disponeret, eadem vadant, & currant cui de
Jure, inde prætendendo ut dispositio fideicom-
missaria favore venientium ab intestato resultet,
& in hac parte omnia iura sanè suadent, ut ejus
petitioni non deferatur.
Quicquid etenim in aliis longè diversis ter-
minis edixerint aliqui, quoties nimirum forma-
lis substitutio a testatrice fuisset stabilita eo mo-
2 do quo de jure venit succedendum, quem casum
inter alios refert *Fusar. de substit. quæst. 377. n.
2.* vel potius quando aliquid certę personæ pro
3 se, & suis descendentibus relictum esset, ut sunt
termini *Magon. decis. flor. 137. n. 1.* species no-
stræ quæstionis admodum ac toto Cælo a memora-
to casu distare mihi videtur, eo quod nihil pe-
nitus dictum fuerit de illos substituendo qui de
jure succedere debent, ex jam in facto narratis,
propterea que urgent, & obstrepunt prima prin-
cipia, sive solidissimę regulę, quibus in hac ma-
teria docemur, onera fideicommissaria neuti-
quam pręsumenda fore, atque in dubio, non e-
docto scilicet ope congruentium testatoris ver-
borum de eorumdem præcisa existentia quę sa-
tis concludat, dubio procul pro exclusione judi-
4 candum fore, juxta theoricam *Text. in leg. si
quis in fundi vocabulo ff. de leg. 1. in leg. Ti-
tia cum testamento in princ. ff. de leg. 2. l. U-
xorem §. Sorori ff. de leg. 3., & unisonis votis ad-
mittunt Fusar. de substit. quæst. 615. Perege. de
fideic. art. 21. n. 33. & 37. Cyriac. contr. 285. n.
40. Mans. consult. 734. n. 1. Sem. 8. Em. De Luc.
de fideic. disc. 91. n. 4. Rot. cor. Ottob. dec. 255.
n. 23. alii sapissime,* strictiusque procedendo,
quod nullum fideicommissum censeatur inductum
quando persona certa, quæ ratione substitutio-
5 nis succedere debet, non fuit stabilita, quæ sci-
licet ex verbis testatoria deduci non valet, urget
*Tex. in l. Paulus 5. ff. de reb. dub. in illis verbis,
Paulus respondit cum nomen fideicommissarii testa-
mento adscriptum non sit, nulli persona neque cer-
ta, neque incerta datum fideicommissum videri in-
dubitatum est = nec non alter in leg. Pater filium
36. §. Pater filios haredes scripserat ff. de legat. 3.
in eis pariter verbis = Pater filios haredes scripse-
rat, & adjecerat pradia, qua ad eos ex bonis meis
perventura sunt nulla ex causa alienent, sed con-
servent successioni sua, deque ea ea invicem sibi ca-
veant. Ex his quæsitum est an pradia per fideicom-
missum relicta videantur. Respondi nihil de fidei-
commisso proponi =,* Et in terminis quando Te-
statori disposuit, quod hæreditas vadat prout ju-
6 ris, sive ad quem de jure, late est videndus
*Mans. tom. 8. cons. 734. n. 11. juncta decisione Se-
natus Mantuani cons. 735. ac penes Gob. tom. 2.
consult. 54. n. 1. & seq. Cancer. var. resol. par. 2.
cap. 2. de subst. n. 299. Simon. de Prat. de interp.
ult. vol. lib. 3. dubit. 6. fol. 3. n. 2. in fine. An-
charan. cons. 432.* Id quod sanè fortius in nostro
themate amplectendum esse suadere potest facul-
tas amplissima, ac indefinite impartita hęre-
di pro libero suo arbitrio disponendi, nam quo-
ties alia non concurrant, ex quibus pateat de
firma voluntate fideicommissum ordinandi, non
obstante impartita alienandi facultate (quo in
casu fideicommissum reciperet limitationem sive 7
conditionem si & quatenus alienatio indefinite
permissa non sequatur, *ut per Altegrad. lib. 2.
cons. 00. n. 9.*) nemo rectæ mentis negare aude-
bit quin ex hujusmodi impartita facultate potius
in aperto ponatur mens Testatoris fideicommis-
sum neutiquam ordinandi, nec non superaddita
revocatione substitutionis in Codicillis secuta,
ad quam sanè deventum non fuisset, quoties pro
fideicommisso mens firma verè extitisset.
Hisce omnibus accedente, quod si per malam
ac figuratam hypothesim, fingere quippe place-
ret, ut de fideicommisso in casu de quo agitur
verè constaret, nihilominus attenta facultate 8
tam ampla libere disponendi desuper in Codi-
cillis impartita, & quidem prævia revocatione
substitutionis ordinatæ in testamento, utique no-
vi fideicommissi ordinatio a codicillis desumpta
restricta censeretur sub antedicta conditione,
quatenus de Bonis non fuisset dispositum, ex alle-
gato *Altegrad. Monoch. de præs. lib. 4. præs. 158.
ex n. 5. Gratian. discept. for. cap. 216. num. 14.
Fontanell. de pact. nupt. claus. 4. glos. 26. n. 3.
Rot. part. 13. rec. dec. 94. n. 1. quibus adde D.
Massa ad Chartar. obs. 70. n. 42. vers. vel in ca-
su,* apud quem alia in oppositum habentur in
casu facultatis non adeo amplæ, & prout apud ip-
sum, ac alios quos allegat *& in decis. Luc. 11.
rec. ipse n. 202. ac seq.* quare cum in effectu ea-
dem bona distracta fuerint, etiam ex hoc capite
D. Actrix magis magisque dignoscitur in statu
succumbentiæ.
Absque eo quod citra superflui vitium in con-
trarium opponi valeat, ut data hæredi scripto
disponendi facultate, hujusmodi verba restricta
intelligantur ad actus ultimæ voluntatis, &
neutiquam suffragium prębeant pro actibus in-
ter vivos, sive potius limitata censeantur ad ca-
sum, quatenùs hæres sine filiis decederet. Ete- 9
nim primò respondetur totum oppositum firma-
tum haberi apud *Roland. a Valle cons. 62. n. 16.
lib. 1. per Text. in §. penul. & in fin. Inst. quibus
alien. lic. Fusar. cons. 112. n. 5. & de substit.
quæst. 549. n. 12. Gratian. discept. for. cap. 854.
n. 4. ac 456. n. 7. & 8.* Secundo ea insuper ac
fortiori occurritur responsione, ut nimirum in
themate hujus controversiæ extra aleam dispu-
tationis versemur, attentis aliis verbis D. Te-
statricis, quibus filio hæredi impartita fuit fa-
cultas ad libitum, & beneplacitum, & pro suo
arbitrio, & voluntate disponendi, quæ procul
dubio non aliter intelligi posse videntur, nisi
ut extendantur ad quemcumque actum, & etiam
extantibus filiis, alias ac cæteroquin vis fieret 10
illis verbis *pro libito voluntatis*, quæ important
omnimodam libertatem, & quæ nimia restringe-
ren-

ventur ad solos actus ultimæ voluntatis, ut viriliter prosequitur *cit. Rot. a Valle cons. 62. lib. 1. n. 17. & seq. Paris. cons. 33. n. 61. lib. 3. Gratian. cit. cap. 854. n. 4. vers. & quatenus etiam, & sunt videndi Merl. dec. 450. num. 3. Mans. cons. 516. n. 11. & 13. cons. 517. n. 1. ad 17. & cons. 518. num. 3. Andreol. contr. 278. n. 14. &* 25. qui voluit quippe idem procedere etiam si
11 ageretur de tacita licentia, qua tamen doctrina hic non egemus. Rursusque superaddita itidem facti circumstantia, quod inter verba, *disporre, instituire, o sostituire*, posita fuit virgula, quæ apud nostrates aliquid operatur, & loco copulæ
12 succedit, *ad tradita per Gratian. discept. for. cap. 922. n. 5. Urceol. cons. for. cap. 90. n. 17. in fine, Rot. decis. 106. n. 20. part. 6.* talique data copulatione, ampliatio, non autem restrictio inde deducitur, ita quod species enumeratæ generi
13 derogare non debeant *ex prox. sup. cit. Doctrinis.* Ultra quam quod ipsemet actus revocandi, ac de medio tollendi substitutionem præprimis factam, utique manifestum facit animum, & mentem potius ampliandi, & fimbrias extendendi, ut patet ad sensum, & quemadmodum D. Testatrix verbis undique nitidis, & amplissimis usa fuit quando facultatem ad libitum disponendi expressit; ita intuitu filiorum Instituti diversimodè loquuta fuisset, si sic verè sensisset.

Quod verò attinet ad doctrinam *Magon. dec.* 248. postremò exadverso citatam, nullum obicem præstare quisque profecto dixerit, advertendo in casu Magonii dubium non subfuisse circa existentiam fideicommissi, quo præsupposito, dicit tale fideicommissum in dubio pronuncian-
14 dum esse pro non revocato, cumque ideo citatus Author loquatur in terminis testamenti ex ejusmet tenore de fideicommisso ordinato patebat, hinc ad evitandam instantaneam correctionem, restringenda videbatur alienandi facultas, id quod differt a specie nostra, etiam quia dicta
15 facultas attributa fuit in actu subsequenti, ex perpensis per *Andreol. contr. 88. n. 3. & contr. 284. n. 1.* Rursusque quia contraria demum ac forsan opponibilia viderentur, quoties disponendi, sive alienandi facultas desumeretur tan-
16 tummodo per argumentum a contrario sensu, ut respondendo præcitato Magonejo animadvertit idem *Andreol. d. contr. 88. n. 5.*, aut fortasse quando eadem facultas tacite tantum eliceretur
17 juxta tradita per *Menoch. de præs. lib. 4. præs. 288. n. 5. Fontanell. de pact. nupt. claus. 4. glos. 26. n. 5. & habetur pluribus in locis in supra cit. cons. penes Mans.*

Cęterum rebus jam satis intuitu dicti tentaminis prægustatis, quatenus ad aliud refugium eadem pars Actrix se converteret nunc subdendo, ut saltem sibi debita sit successio eo ex capite, quod fuerit posita in conditione, quodque conditio hujusmodi nullo pacto sublata fuerit, & ideo dispositive vocata censeri debeat; Sane pro meo judicio ad tabulam naufragii confugere diceretur cum verior, ac communior ea sit opinio, ut etiam inter descendentes pro negativa vocationis servetur dispositio *glos. in l. Lucius la 2. ff. de hæred. inst.*, quoties non suppetant conjecturę urgen-
tes, ac in suo genere concludentes, & quidem 18
a Jure approbatę, minores tamen comparative ad transversales, ex late firmatis per *Costantin ad Stat. Urb. annot. 36. art. 2. num. 87. 105. 112. & 127. Hodiern. contr. for. cap. 10. Urceol. cons. for. cap. 56. n. 22. & 23. Conciol. alleg. 41. n. 28. & 34., aliique frequentissime;* quicquid dixerit *Gob. cons. 50. n. 1. ac alii plures*, contra quos est communior opinio.

Conjecturę autem quæ exadverso allegari, sive deduci possunt a compendiosa resultante ex dictione, *quandocumque*, nec non ex quali-
tate legitimitatis, quam debiles, ac incongruę 19
censeantur, est iterum videndus *laudatus Costantin. cit. art. 36., ac tot alii communiter*, quos non est operæ pretium hic precise referre. Quo vero ad prætensum digressum ad plures gradus substitutionum, obstat præprimis, quod revocata substitutione D. Catherinę, itidem labatur id quod dixit Testatrix de filiis, & filiabus ipsius D. Catherinę, quandoquidem prętermissa quęstione. an si testator aliquem substituat, huicque filios suos pariter substituat, dein vero in Codicillis admittat substitutionem intuitu Patris, an inquam sublata quoque intelligatur substitutio filiorum, de quibus in Codicillis nil fuit dictum, circa quam quidem quęstionem, semper quod ademptio facta censeatur ex causa, quę filios non tangat, sed
potius Patrem, negativam amplectitur senten- 20
tiam *Peregr. de fideic. art. 28. n. 33., & seq. Fusar. de substit. quæst. 575. n. 9. §. Ego, licet referat contradicentes;* censeo in hac inspectione citra superflui vitium non esse immorandum, tum quia ex facti specie satis dignoscitur filios D. Catherinę eo tantum in casu fuisse vocatos, quando deficiente filio instituto sine filiis, tunc ipsa Catherina prędecessisset, atque propterea adempta in Codicillis substitutione Catherinę tametsi viveret, omnem filiorum spem virtualiter sublatam intelligi, tum rursus quoniam si per falsum suppositum transmitteremus, ut substitutio filiorum D. Catherinę firma maneret, nihilominus adhuc verum non esset id quod objicitur circa digressum ad plures gradus substitutionum, sed ultra positionem filiorum D. Instituti in conditione, unica vere remaneret substitutio prędictorum D. Catherinę, aut filiorum. Ultraquamquod est insuper reminiscendum plures haud quaquam in finem de quo agitur nuncupari posse substitutiones,
quoties diversos casus, & gradus non respi- 21
ciunt, omniaque pendent ab unico casu deficientię Instituti sine filiis, *ut ex Bellon., ac pluribus aliis nos admonet cit. Costantin. annot. 36. n. 189.* Et denique quantum attinet ad substitutionem personæ minus dilectæ, nempe D. Catherinæ, argumentum hujusmodi non bene
concludit, quod igitur filii in conditione positi, 22
censeantur dispositive vocati, nam alias tali pretextu sublatam diceremus fere in omni casu quæstionem, & quod revera hæc conjectura

non

non sit urgens, est videndus *Hodier. contr. for. cap.* 10. *num.* 31. 32., ubi aliam insuper adducit rationem, quod nimirum conditio si fine liberis cum non operatur effectum, ut filii vere substitutum excludant, quo in casu argui posset a vocatione substituti minus dilecti, ad eam filiorum magis dilectorum, sed illud tantummodo efficit, ut existentibus filiis, omnis sobstitutio sub prætacta conditione ordinata
23 deficiat, & nullum pœnitus sortiatur effectum *Costantin. pluries citat. annot.* 36. *art.* 3. *num.* 271., *&* 272., qui plures allegando, illud quoque subnectit, ut nimirum argumentum objectæ prædilectionis procedat dumtaxat negative, inferendo exclusionem remotioris ob
24 non admissionem proximioris, non autem affirmative, inferendo vocationem proximioris ex admissione remotioris, atque si ipsam rationem naturalem spectare volumus, quisque de facili captivabitur, ut pro veritate conditio si sine liberis adjecta dicatur a Testatore intuitu substitutionis, ad eam scilicet limitandam, ne locum obtineat existentibus filiis, & quod ideo intuitu filiorum, non nisi divinando, & contra regulas Juris admittendo extensionem de persona ad personam, quicquam concludi nequeat, quod filii fuerint dispositive vocati, nisi talia concurrant quæ hujusmodi mentem sufficienter ostendant, atque de his, & similibus sunt videnda quæ consultando alias deduxi, materiam longa manu discutiendo, in Causa Thomasina ut inferius patebit.

Joannes Sebastianus de Vespignanis Vallium Annaniæ, & solis Assessor.

ARGUMENTUM.

HOc loci disceptatur, quando filii in conditione positi dicantur dispositivè vocati ad fideicommissum, & quibusdam præmissis regulis ad decisionem casuum facientibus, multa in hac materia utilia conglomerantur.

SUMMARIUM.

1 *Est magni ponderis conjectura deducta ex progressu ad plures gradus substitutionum independentes a conditione.*
2 *Item ex contemplata agnatione.*
3 *Fideicommissaria dispositiones etiam ex conjecturata mente desumuntur.*
4 *Institutio, ac substitutio pro certis personis tacitè deduci potest a verbis expressis testamenti ope congruentium conjecturarum.*
5 *Alia relativè circa nominationem hæredis deductam ex verbis, vel conjecturis, & quid circa filios.*
6 *Prævalet opinio glos. de qua hic, & præscindendo a stylo particulari, vel statuto contrario, filii in conditione positi, non censentur dispositivè vocati ad fideicommissum, sed eis est reservata successio ab intestato.*
7 *Hoc tamen limitatur si efficacia conjecturarum contrarium suadet.*
8 *In dubio est judicandum pro non vocatione.*
9 *Voluntas testatoris deduci debet ex verbis aptis.*
10 *Quæ ad unum finem emanarunt, ad alium non nocent.*
11 *Confirmatur conclusio de qua n. 7., & conjecturæ in transversalibus exiguntur fortiores, & in descendentibus adhuc exiguntur in suo genere concludentes, & a jure approbata.*
12 *Estque advertendum ne seligantur ex capite conjecturæ ineptæ.*
13 *Ne vano ratiocinio onera inducantur.*
14 *In inducendo fideicommisso strictè est procedendum.*
15 *De quo non constito, contra illud in dubio pronunciatur.*
16 *Aliquando minores, quandoque majores conjecturæ exiguntur, juxta earum efficaciam, & aliquæ debiles enunciantur.*
17 *Conjecturæ debent esse de approbatis, & quæ mentem judicantis captivent.*
18 *Indicia indubitata persuadent necessitate morali.*
19 *Si conjecturæ seorsim sunt ineptæ, non conglomerantur.*
20 *Duo vincula magis non stringunt, si quodlibet est ineptum.*
21 *Non habetur pro conjectura, ut positi in conditione sint filii.*
22 *Reiicitur deducta ex clausula codicillari.*
23 *Minus operatur in dispositione indocti non certiorati.*
24 *Tacitum de tacito, & præsumptum de præsumpto, non benè desumitur.*
25 *Digressus ad plures gradus substitutionum, ut sit operativus, respicere debet diversos casus, ut gradus, secus si pendet a casu deficientiæ instituti sine filiis.*
26 *Ostenditur etiam vocationem hæredum hic haberi per modum vulgaris.*
27 *Verba vulgariter, pupillariter, & per fideicommissum, etiam fideicommissariam aliquando complectuntur.*
28 *Ex his non arguitur digressus ad plures gradus, sed quod hæres multifariam succedere potest.*
29 *Etiam si sub eadem oratione fuerint nominati hæredes substituti, & aliqua de vulgari, & circa verba de quibus n. 27. subduntur.*
30 *Reiicitur sub distinctione, & dein omninò repetita positio filiorum in conditione.*
31 *Examinatur conjectura desumpta ex eo, quod positi fuerint in conditione filii, ac filiæ, stante statuto exclusivo fœminarum.*
32 *Attendi debet casus qui contigit, non qui contingere poterat.*
33 *Testator censetur se conformasse dispositioni statuti.*
34 *Parvi ponderis censetur compendiosa deductio ex clausula quandocumque.*
35 *Item mentio ut filii sint legitimi, ac naturales.*
36 *Consideratur quid operetur conjectura desumpta ex substitutione personæ minus dilectæ.*
37 *Eidem tamen conjecturæ hic respondetur.*
38 *An hæredes censeantur vocati per vulgarem vide hic.*
39 *Adjungitur n. 37.*
40 *Mentio hæredum in subjecta materia, intelligitur de descendentibus.*
41 *Iterum aliquid explicatur circa substitutionem habendam pro vulgari.*
42 *Corruunt substitutiones factæ sub conditione, si sine liberis, si extant ipsi liberi.*
43 *Hic afferuntur rationes pro decisione.*
44 *Major dilectio militat pro instituto.*

IN Causa de Lucchis, quemadmodum unice quærebatur, an filii positis in conditione, censeantur dispositivè vocati ad fideicommissum, eaque præceteris in affirmativam me duxerint opinionem, ut nimirum in facti specie constaret de testatoris progressu ad plures gradus substitutionum penitus independentes a conditione prædicta, si sine liberis, qui quanti sint roburis in subjecta materia, sunt videndi *Cyriac. contr. 96. n. 66., & 75. Mans. cons.* 1
75. n. 8. & 9. Rot. coram Ottob. decis. 1. num. 26. & seq., & decis. 267. n. 3. & seq. par. 18. t. 2., nec non ex prodeuntibus ab ipso testamento, tot, ac alia obviam se præberent, ut dubitandi locus non esset quin a testante fuerit contemplata agnatio, id quod iterum mirificè stringebat ad finem de quo agebatur, ex iis quæ habentur apud *Houded. cons.* 2
65. n. 35. lib. 1., Rot. rec. decis. 355. n. 14. par. 4. t. 2., & decis. 326. num. 6. par. 14.; Propterea aliis levioribus, quæ cæteroquin in casu favebant, etiam postergatis, ad præmissam deveni decisionem innixus principaliter

ter proxime deductis, jam quod novum non
est in Jure, ut ope efficacium conjecturarum
dilucidari valeat mens, ac intentio defuncti,
3 ex iis quæ habentur in *l. cum pro'onebatur 64.
in fin. ff. de legat. 2. l. pennlt. ff. de legat. 1.
Cyriac. contr. 96. n. 2. & 75.*, licet namque
hæredis institutio ex solis conjecturis bene
non inducatur, *ut innuit Rub. de testam. cap.*
4 *43. n. 34.*, habetur tamen dispositio pro ex-
pressa, & sufficienti, quando pro certa per-
sona deducitur tacitè a verbis in testamento
expressis, sicque conjecturarum labor collimat
ad explicandam mentem *Rub. sup. cit. cap. 50.
n. 8. qui allegat l. 1. §. Sin autem ff. de hæred.
inst.*, *ac alios*, apud quem alia videri possunt
data opportunitate circa scilicet nominationem
hæredis deductam ex conjecturis, vel verbis,
5 & quid ubi agitur de filiis, videlicet *cit. cap.
& ulterius cap. 43. n. 31., & 35., cap. 47. n.
345., & cap. 80. n. 42.*, & paucis verbis,
quia specifice in subjecta materia apud scriben-
tes non dubitatur ex efficacia conjecturarum
palam fieri, & declarari quænam fuerit mens
testatoris, meritò fuit ut supra decisum.

Cumque circa ipsam quæstionem filiorum in
conditione positorum plura in sequenti mea
Consultatione conglomeraverim, consultò, &
parcendo superfluitati, multa in hoc Voto si-
lentio prætermissi, quæ in eadem seq. Consult.
registrata habentur.

*Jo: Sebastianus de Vespignanis
Tridenti Prætor.*

VIsis allegationibus, quæ in causa Tomasina,
& Gottarda prodierunt in lucem, munus-
que consultandi, quod mihi imponitur, inter
angustias modici temporis aggrediendo, ut eo fa-
cilius judicare debentibus veritatem secernere
liceat, nonnulla præliminaliter, atque per mo-
dum theoricæ generalis in facti specie necessario
præmittenda mihi videntur.

Stet itaque in limine pro tenacissima regula,
hisce nostris temporibus tantam indaginem haud
quaquam necessariam esse in seligenda opinione
firmata per *Glos. in l. Lucius la 2. ff. de Hæred.
instit.* abstrahendo siquidem ab aliquo Tribuna-
li, quod pro stylo particulari, opinioni contra-
riç adhçrere soleat, de quo stylo loquitur *Fu-
sar. de subst. quæst. 137. n. 93.* sicuti a particu-
laribus statutorum sanctionibus præscindendo,
6 quæ nec sunt memorandæ ubi in loco non vi-
geant, postergatisque aliquorum votis, quorum
dicta potiùs Cathedris, quam Tribunalibus con-
veniunt, verior, communior, & indubitata est
sententia, ut dispositio glossæ ad dictam legem
prævalere debeat, & consequenter, quod filii
positi in conditione, nequaquam censeantur dis-
positive vocati, sed ipsis resservata remaneat
successio ab intestato ad tradita per *Cancer. var.
par. 3. c. 1. n. 78.* ubi quod est opinio ubique terra-
rum recepta *Conciol. alleg. 41. n. 24.* multa re-
ferens Tribunalia, quæ ad limites hujus Theori-
cæ judicarunt *De Luc. de fideicom. disc. 73. n.
3. Constantin. ad Stat. Urb. in Prælud. ad Annot.
36. & ibid. art. 2. n. 87.*, ubi testatur sic omnia
ferè Tribunalia sensisse, atque pro regula, seu
axiomate frequentissime circumferri, nisi vis,
& efficacia conjecturarum diversam testantis 7
mentem suadere sit apta *Cyriac. contr. 96. n. 13.
Peregrin. de fideicom. art. 28. n. 5. & seq. An-
dreol. contr. 46. num. 1. & contr. 85. num. 3.
Castald. consult. 34. num. 2. Merl. decis. 223.
num. 1. Rot. post Torr. de pact. futur. success.
dec. 180. n. 3. Rot. rec. dec. 355. num. 5. part. 5.*
Usque adeò ut contingente dubitandi occasio-
ne, potiùs innegativam sententiam præfatæ
vocationis exclusivam descendere nos moneat
laudatus *Costantin. n. 121. & 123.* ubi plures 8
refert concordantes, & ultra scribentium au-
ctoritates, urgent mordicus rationes, quod Te-
statoris voluntas deduci debeat ex verbis aptis
ad eam persuadendam, ne ceteroquin dicere-
tur imaginaria, ex collectis *per Sabell. sum.* 9
div. §. Voluntas, vers. debet, quodque sola con-
ditio, si sine liberis, nedum patefacere ne-
queat mentem inducendi onus restitutorium,
regulariter non præsumendum, sed potius ad-
jecta videatur ad alium finem, intuitu scili-
cet admittendi, vel non, personam sub eadem
conditione substitutam, ut satis patet ad sen-
sum, estque generale, ut quæ ad unum finem
emanarunt, quoad alium nequaquam nocere
valeant, ut *per Mans. tom. 2. cons. 129. n. 28.* 10
& 29. Rot. post Statil. de Salv. dec. 13. num. 14.,
quin imò placeat ulterius animadvertere, quod
sicuti hæc conditio apponitur ad excludendam
substitutionem quoties filii superextarent, quo-
modo igitur contrarium effectum operari pote-
rit ex parte instituti?

Rursus, & sic secundo loco sit altera con-
stans, & firma regula, tunc denique a theori-
ca citatæ glossæ recessum communiter concorda-
vi, quoties nempe in facti specie tales urgeant
conjecturç, quç sine animi hæsitatione persua-
dere valeant, mentem Testatoris verè fuisse
onerandi institutum ad restituendum ejus fi-
liis, quç conjecturç licet in transversalibus
respectivè fortiores, & potentiores exigantur,
attamen si etiam ageretur de descendentibus,
adhuc urgentes, validç, in suo genere conclu- 11
dentes, & a Jure approbatç omnino requi-
runtur, vel prossequitur *cit. Conciol. alleg. 41.
n. 28. & 34. Castald. cit. cons. 34. n. 3. Bellon.
cons. 26. n. 47. & 48. Hodiern. contr. for. cap.
20. n. 5. Rot. par. 19. dec. 160. n. 26. & par. 19.
decis. 349. n. 23. Constantin. loc. cit. num. 105.*,
qui aliis relatis monet insuper *n. 112. & 117.*
non mediocri circumspectione procedendum esse
in seligendis conjecturis, nè fortasse essent ex 12
capite, & minus aptæ, idemque habetur in
voto penes *Urceol. consult. 56. n. 22. & 23. cum
aliis panes ipsos Rodulphin. alleg. 12. n. 8. & 9.*
qui cum aliis citatis bene concordat. Id quod
omnibus veritatis amatoribus sanè arridere
debet, ne sub prætextu quod agatur de
descendentibus, cuilibet vanè philosophari
liceret, atque fideicommissa, sive onera resti-

13 tutoria desuper inducere, quę per concluden-
tes, & approbatas conjecturas aptas ad osten-
dendum, talem fuisse Testatoris voluntatem,
non appareant; accedente etiam juris certa
regula, ut in inducendis fideicommissis stricte sit
procedendum, ex firmatis per *DD. in l. gal-*
14 *lus §. Et quid si tantum ff. de liber. & posth. dec.*
apud Urceol. cons. 56. n. 8. atque non constito de
fideicommisso, in dubio pro non existentia
15 fideicommissi judicandum esse, ut per *Surd.*
lib. 3. cons. 350. n. 7. Cyriac. contr. 281. nn. 40.
ad 43., ac alibi frequentissimè.

Sit denique intuitu horum prelimìnarium
altera, & tertia generalis regula, certam sci-
licet normam in hisce materiis prębere haud
posse circa numerum conjecturarum, quæ ad
declinandum ab opinione citatę glossæ, suffra-
gari possunt, modo namque major, modò mi-
nor numerus intentum præbere queit, juxta
16 efficaciorem, vel debiliorem earumdem valo-
rem, ita quod non sit operæ pretium inutili la-
bore recensere, quod Romana Rota in *dec. 221.*
par. 5. rec. septem non admiserit conjecturas,
quoque in *in dec. 580. post Torr. de pact. futur.*
success. n. 12. rejectæ fuerint qualitas legitimi-
tatis, repetita, & geminata positio filiorum in
conditione, prohibitio legitimæ, & Trebellia-
nicæ, reciproca inter primos institutos substi-
tutio, cum vocatione pręmortuj, vel pręmor-
tuorum ad portionem patrui, idemque Tri-
bunal, & alia quoque, aliquando plures re-
jecerint, quandoque minores, validiores ta-
men, admiserint; etenim nostræ jurisprudén-
tiæ purgatus oculus substantiam, & medullam
potius, quam corticem respicit, & recta na-
turalis ratio suadet pluris apta ad stringendum
fore tria ligamina ex solida materia coagmen-
tata, quam decem, & centum, quæ aranea-
rum telis sint structa. Eo tantum in subjecta
materia nobis pro certo superextante, ut qua-
litas, & numerus conjecturarum satisfacere
valeant, quoties communiori calculo sunt ap-
probatæ, & tales apud prudentem dignoscun-
17 tur, ut fateri opporteat, testantem filios in
conditione positos dispositive vocare voluisse,
ita quod mens judicantis omnino captivata re-
maneat, hacque methodo procedendo, neque
divinationis periculo pro re forsan a testatore
non cogitata subjicimur, neque expressam dis-
positionem, sive certam demonstrationem exi-
gimus, ut ex adverso inutiliter objicitur, pro-
ut etiam videmus in examinandis indiciis in-
dubitatis, quæ licet locum sortiantur, quando
deficiunt perfectæ probationes, nihilominus
tantæ sunt aptitudinis, ut judicantem indu-
cant ad unum, vel alterum concludendum sine
scrupulo hęsitationis, non quidem ex pręcisa
18 necessitate physica, sed potius ex morali, ju-
xta magis rationabilem intelligentiam, ut post
alios advertit *modern. Bonfin. ad Bannim. gen.*
cap. 18. n. 98.; In quorum sequelam merito
hic etiam subnectitur quod si ideo contingeret
ut conjecturæ seorsim sumptæ a Jure non ap-
19 probatæ, & imperfectæ dignoscerentur, tunc
nec unitæ intentum præbere possent, veluti
ineptę ad effectum controversum ex firmatis
per *Conciol. cit. alleg. 41. n. 22. & 33. Castald.*
cit. cons. 34. n. 28. Rot. recens. part. 5. decis.
221. n. 27. & part. 15. decis. 384. n. 34. & 35.
cui doctrinæ additur commune dicterium, ut
duo vincula non magis ligent, quoties quod- 20
libet de per se nihil stringit, ut per *Text. in*
l. Patre furioso ubi D. D. ff. de his, qui sunt
sui, vel alien. jur. Surd. lib. 2. cons. 273. n.
213.; quemadmodum si plura ordinarentur
membra ad aliquid componendum, quæ tamen
ad illud compositum apta, & destinata non
essent, neutiquam deservirent, & frustra res
ageretur, ut patet ad sensum.

His autem præmissis, & stabilitis fundamen-
tis, nunc descendendo ad conjecturas, quę ex
adverso in medium adducuntur.

Non sine ratione dico primo ad partes ponen-
dam, & silentio prætereundam penitus esse
conjecturam deductam ex eo, quod in facti spe-
cie agatur de filiis, & descendentibus testato-
ris; etenim si hac de causa ex adverso firma-
tur, non adeo urgentes conjecturas desideran-
das fore, prout si ageretur de transversalibus,
quomodo ex gratia altera, & duplex inde præ-
tenditur figura, sive effectus, quare quicquid
aliqui ad opportunitatem causarum, aut ratio-
ne non bene digesta asserere præsumpserint, 21
quod re vera hæc in numero registrari non de-
beat, ultra *Text. alleg. in Voto Pratorio in l. ex*
facto 17. §. Ex facto ff. ad Trebell. l. heredes mei
57. §. Cum ita ff. eod. ac Em. De Luc. de fideicom.
in supplem. disc. 220. n. 5. vers. sed istam opi-
nionem Saminiat. contr. 53. n. 26., & seq. aliosque, sunt etiam videndi *Conciol. alleg. 41. n.*
37. aliique ab eodem congesti, laudatus Constan-
tin. n. 133. & 534. qui alios pariter allegat Ho-
diern. cit. cap. 10. n. 9., Rot. coram Cels. decis.
245. n. 3. & 11. coram Arguel. decis. 32. n. 3.
in rec. par. 18. decis. 70. n. 6. coram Em. Falco-
ner. de fideic. decis. 40. n. 2.

Dico secundo penitus itidem separandas,
animoque constanti postergandas conjecturas
deductas ex clausula codicillari, nec non ex
altera omni meliori modo Quicquid enim de
hujusmodi clausulis potius in Scholis ad acu-
endum ingenium philosophari placeat, pro
indubitato est concludendum in Tribunalibus,
nihil ad finem, de quo agitur, easdem clau-
sulas conferre posse, ut probatur in dicto Vo- 22
to ex doctrina signanter *Rota decis. 221. n. 16.*
part. 5. decis. 220. n. 18. part. 55. rec. aliisque
ibi conglobatis, quibus adjicitur *Castald. sup.*
cit. n. 27. laudatus Constantin. loc. cit. n. 254.,
& seq. qui alios allegat, & Conciol. alleg. 42.
num. 39. ubi quod nihil operatur, estque ge-
nerale, ut hujusmodi clausulæ appositæ dispo-
sitioni personæ indoctæ, minus operentur, nisi
de certioratione earum valoris appareat, ut 23
per *Altograd. cons. 78. n. 34., & cons. 80. n.*
12., & seq. lib. 1., licet ad rem nostram pa-
riter sola ratio sufficiat, ut nimirum Testator
legum ignarus, neque de valore ipsarum clau-
sularum

fularum somniaverit, & ideo voluntas dari
nequeat super re ignorata. quodque si earum
ope inferri posset ad dispositivam vocationem,
id sane procederet in omni fere casu, cum
nostris temporibus regulariter testamenta clau-
sulis huiusmodi sint munita.

Eadem methodo dico tertio, silentio pariter
prætereundam fore & alteram deductam ex
substitutione D. Valentini patrui, & hæredum
vulgariter, pupillariter, & per fideicommis-
sum, indè præsumendo ad plures gradus sub-
stitutionum testatorem progressum fuisse. Quan-
doquidem quamvis ex adverso adeò hæc ex-
tollatur, ut primum efficaciæ gradum inter
alias conglomeratas obtinere videatur. Ego
tamen sentio, ut in hypothesi nedum infirma
dici possit, sed quod neque ad rem nostram
quidquam facere valeat, duplici præceteris
superinnixus ratione. Altera nimirum quo-
niam pars exadverso ratiociniis conjicere co-
natur progressum ad plures gradus substitu-
tionum, allegando simultaneam vocationem
D. Valentini, & hæredum verificari non pos-
se, indeque inferrendo, quod igitur successi-
va admitti debeat, & postmodum ex figura-
to progressu iterum conjicere prætendit dis-
positivam vocationem in conditione positorum.
Verum hæc ratiocinia, quamvis ab erudito
procedant ingenio, in Jure tamen approbari
non possunt, cum tacitum de tacito, & præ-
24 sumptum de præsumpto desumere non liceat,
ex regula, de qua *in l. servum filii §. Fin. ff.
de leg. 1. Dec. cons. 115. vol. 3. Cephal. cons.
101. n. 39. Urceol. cit. cons. 56. n. 25., ac per
alios sæpissimè*. Et rursus altera ratione mo-
veor, quoniam ultra quam quod hæc conjectu-
ra suos tenet contradictores, aliasque socias
quæ satisfaciant habere debet, illud pro cer-
to communiter admittitur, nullam rationem
circa dictum digressum, & ad finem, de quo
agitur, habendam esse, nisi conceptus appa-
reat in diversis casibus, & gradibus substi-
tutionum, secus vero si substitutiones, prout
in præsentiarum pendeant a casu deficientiæ
25 instituti sine filiis, atque versemur in casu
solius vulgaris substitutionis, quoniam ut in-
fra dilucidabitur tunc indubie habetur pro u-
nica substitutione *ex animadversis per Castald.
cons. 34. n. 21. & seq. Giovagnon. cons. 82. n.
20. lib. 1. Rodulph. alleg. 57. n. 5. in fortiori-
bus terminis Rot. part. 5. decis. 225. n. 10. &
part. 9. rec. decis. 401. n. 19., & part. 15.
decis. 80. n. 23., & 383. n. 12., & decis. 79.
n. 15. part. 18., & coram Em. Falconer. decis.
40. n. 10.*; Id quod manifeste palam fieri potest
cuique testatoris dispositionem perlegenti in
illis verbis = *cui Thomæ decedenti sine filiis,
aut filiabus substituit D. D. Valentinum Patru-
um, & hæredes vulgariter pupillariter, & per
fideicommissum* = . Etenim cum alia substitutio
ex testamenti Charta non appareat, illud pri-
mo innegabile patet, substitutionem D. Va-
lentini, & hæredum, ab unico casu obitus D.
Thomæ sine filiis pendere, propterea que non
nisi pro unica substitutione haberi posse, at-
que secundo ulterius fateri oportet, sensum
obvium hujusmodi dispositionis aliud non præ-
seferre nisi unicam D. Valentini, & hæredum
substitutionem, non habita ratione, quod qui
adhuc vivit, hæredem non habeat, tum quia
favore partis Tomasinæ sufficit, ut ope hujus-
modi copulativæ substitutio pro unica habeatur,
etiamsi aliquid impossibile adjectum esset, tum
& secundo quoniam pro hæredibus intellexit
testator de suis, videlicet de filiis, ut fir-
mabitur; tum & tertio quia dictio hæredes,
regitur ab eodem verbo, & posita est in eadem 26
oratione, ita quod demum intelligi nequeant,
nisi per vulgarem ut ex laudato *Urceol. con-
sult. for. cap. 56. n. 20. circa fin.*, aut alio si-
mili modo, qui substitutionem unicam tantum
complectatur, ut etiam infra dicetur §. *Verum
infra*. Quinimmo si in facti specie verificaretur
quod tempore conditi testamenti a D. Thoma
Seniore, jam pupillarem etatem excessisset D.
Thomas filius Cohæres institutus, quod in fa-
cto ignoro, eo vel minus vis facienda foret
super materialitate verborum, quoniam satis
pateret earum valorem, neque agnitum fuis-
se, id desumendo ex substitutione etiam in
formam pupillaris adjecta eidem D. Thomæ
instituto, qui tamen pupillarem ætatem ex-
cessisset, hæc omnia ex abundanti superadden-
do, cum principaliora fundamenta in hoc pas-
su desuper jacta, & allegatæ doctrinæ exu-
berare videantur.

Ad id vero quod exadverso in hoc puncto
subjungitur circa verba = *vulgariter, pupil-
lariter, & per fideicommissum* = ut nimirum 27
multiplicem substitutionem etiam fideicommis-
sariam complectantur, ex animadversis *per Pe-
regrin. de fideicom. art. 2. n. 67. Fusar. de subst.
quæst. 10. n. 1., & seq.*. Prompta, & aptis-
sima quidem responsione occurritur, animad-
vertendo ex allegatis doctrinis haud deduci
posse substitutionem tali modo conceptam plu-
res continere substitutionum gradus, quod ut
dilucide pateat, sunt videndi mox citati Do-
ctores, & aliud in proposito non invenietur, 28
nisi quod substitutus sub præmissa forma mul-
tifariam succedere valeat. Verum ex hoc ne-
quaquam recte deducitur, quod igitur ad plu-
res gradus substitutionum progressum fuerit,
sed potius firmiter subsistit, ut substitutio sit
unica, licet per vias diversas verificabilis, &
iterum intrat notabilis limitatio, ut substitu-
tiones plures dici non valeant, nisi respiciant
casus, & gradus omnino diversos ex jam ci-
tatis. Hæcque ejsdem regulis procedunt etiam
si fuerit substitutus D. Valentinus, & hære-
des, eo quod dictio hujusmodi adjecta fuerit
copulative sub unica substitutione, & oratio- 29
ne, & per vulgarem, ut bene docet *decis.
penes Urceol. cons. for. cap. 56. n. 2. 3. 5. 9.
12. 13. 16. 57., & 20.* quæ plene satisfacit in
terminis clausulæ vulgariter, pupillariter, &
per fideicommissum, & circa dicta de vulga-
ri, & *consult. 70. n. 22., & 23. Fusar. cons.*

3.

3. *Menoch. lib. 4. præsumpt. 71. n. 26. Bellen. cons. 26. num. 26.*, & infra etiam probabitur *sub §. Verum infra*. Hic non subticito quod considerata substitutione hæredum pro vulgari, Valentinus gravatus non remanebat erga suos filios, ex iis, quæ habentur apud *Fusar. de subst. quæst. 479. n. 20. Cyriac. contr. 621. n. 24. Noguerol. alleg. 37. n. 27.*

Præterea, & sic quarto loco dico ejusdem ordinis esse habendam aliam conjecturam itidem ad partes ponendam, quæ videlicet suboriri prætenditur ex geminata positione filiorum in conditione, primo nimirum sub illis verbis = *si sine filiis* =, quę masculos, & fœminas de Jure compræhendunt, & rursus sub aliis = *aut filiabus* =. Quandoquidem ultra quam quod expressio ejus quod de jure inest, per ipsum met, & nequaquam alium modum quam insit, novam dispositionem non inducit *l. 68. §. Illi ff. de legat., ac fideic. 2.*, sufficiat, ut hic reminiscamur de repetita positione filiorum in conditione, etiam cum qualitate masculinitatis, quę in hypothesi deficit, rationem neque habendam esse, nisi iterata conditio legatur in diversis, & separatis substitutionibus adjecta, ita quod geminatio in eodem substitutionis gradu nequaquam suffragetur, prout
30 in terminis nos admonet *Constantin. cit. annot. 96. n. 197.* Addendo insuper quod si etiam per falsam hypothesim memorata geminatio apposita fuisset in diversis, & separatis substitutionibus, id quod non verificatur in facto, adhuc tamen modicæ esset relevantiæ ex firmatis *per Rot. post Torr. de pact. fut. success. decis. 180. n. 12. coram Em. Falconer. d. decis. 40. n. 8. de fideic. Carrn. resol. 92. n. 34. Conciol. alleg. 41. n. 31.*

Atque postremo iterum dico, quod majori facilitate utique prosternitur, & penitus ab hypothesi removetur repetito labore laudata conjectura, quæ deducitur ex eo quod, ut asseritur, exiet statutum Tridentinum fœmina-
31 rum propter masculos exclusivum, ne frustra cæteroquin apposita diceretur conditio = *si sine filiis, aut filiabus* = saltem ipsarum filiarum respectu, allegata in hoc doctrina *Menoch. cons. 137. n. 53. & cons. 393. n. 7. Fusar. de subst. q. 437. n. 67. et 69. Mantich. de tacit. lib. 12. tit. 3. n. 16. Bonden. collect. 12. n. 15.*. Enim vero silentio prætereundo conjecturas hujusmodi pro levibus habendas esse, ex iis, quæ habentur apud *Andreol. contr. 248. n. 9. Cyriac. contr. 174. n. 28. Altograd. cons. 67. n. 46.* Et itidem posthabito examine aliorum casuum, & quæstionum ad rem in nostris terminis non facientium, eo quod attendi debeat casus, qui contigit in facto, non autem qui contingere poterat, ut innuit *Peregr. de fideicom. art. 28.*
32 *n. 24.* Prosternitur, inquam, & haud allegabilis demonstratur hæc conjectura, quoniam ruit a fundamentis suppositum Statutum fœminarum exclusivum, & cui adversarium argumentum, ac allegatæ doctrinæ pœnitus innituntur. Reminiscendo itaque nostrum statutum sub *Rubr. 109. de Civil.* expressis verbis fœminas admittere ad successionem in medietate illius quotæ, in qua succederent de jure communi, ex ipsis contrariis doctrinis, & tot aliis freouentibus disponentibus in casu, & sub hypothesi statuti fœminarum pœnitus exclusivi (prout regulariter apud Italos vigent hujusmodi Statuta, sub onere tamen fœminas dotandi) utique fateri cogimur objectum adversarium potius retorqueri, & memoratas doctrinas parti Tomasinæ favere; id quod oculis intellectus satis etiam subjicitur, quia in nostra facti specie adversus Testatorem objici nequit de inutili positione filiarum in conditione, nam sciens, quod filii, & filiæ D. Thomæ cohæredis instituti ab intestato succedebant juxta normam præcitati statuti, atque propterea quod pariter ab intestato excludebant D. Valentinum patruum, provide apposuit conditionem, de qua supra, ut extantibus filiis, aut filiabus D. Thomæ deficeret substitutio D. Valentini, & juxta limites Patrii statuti prædicti filii, & filiæ ab intestato succederent, quandoquidem potius sit præsumendum, ut se conformare voluerit disposi-
tioni Statuti, ut ultra collectos *per Sabell. sum. div. §. Testator n. 17. vers. quod semper*, res- 33
ponderunt alii citati in Voto .....

Quare hisce sejunctis, & plena manu ex jam deductis rationibus, & doctrinis deletis, modo pateat, quod totum ædificium prætensi oneris restitutorii, tribus tantummodo innititur conjecturis in adversariis scriptis relatis, cum duæ fraternizare, & in unam coincidere videantur, quæ quanti sint ponderis, nunc ad operis complementum disceptabitur.

Non obstat igitur, quod D. Thomæ quandocumque decedenti sine filiis &c. fuerit substitutus D. Valentinus, nam ex compendiosa
hujusmodi levissimam conjecturam induci ultra 34
Zanch., Rustic., Fusar., & plures Rota decis. allegatas in Voto Pratorio, in hanc quoque sententiam descendit laudatus *Constantin. n. 262. Giovaguon. lib. 1. cons. 61. n. 172. Rot. coram Royas decis. 110. n. 15. in Faven. immissionis 13. Mari 1726. R. P. D. Aldrovando* atque si pro veritate verisimilem Testatoris mentem inspiciamus, recte percipi non potest, ut ope memoratæ dictionis quid ulterius intelligere voluerit, nisi substitutionem D. Valentini, quatenus D. Thomas quocunque tempore sine filiis decessisset, quod etiam virtualiter inest conditioni si sine Liberis, ut per *Andreol. contr. 29. n. 3. Conciol. alleg. 41. n. 4.*, & consequenter cum ex hujusmodi circumstantia nil relevans consurgat, quod præcipue juxta captum dicti Testatoris, aliquam specialitatem indicare valeat, merito inter debiles conjecturas numeranda videtur, ut ratio naturalis palam undique facit.

Minus adversatur altera elicita ex eo, quod filii positi fuerint in conditione sub mentione, ut sint legitimi, & naturales: Etenim quod & hæc inter debiles habeatur, præcipue si de-

ficiant

ficiant verba = *ex legitimo matrimonio nati* = communioribus votis testantur collecti in pręcitato Voto, quibus addo *Castald. cit. cons.* 34.
35 *n.* 16. ubi quod hæc censentur adjecta potius ex stylo Notarii, & ideo parum, vel nihil movere possunt, *Caren. resol.* 91. *n.* 25. *Concıol. alleg.* 41. *n.* 30. *Magon. decis. Flor.* 73. *n.* 8. *Rot. post Torr. de pact. fut. success. decis.* 180. *n.* 12. *coram Reyas decis.* 112. *n.* 10. *coram Cels. decis.* 145. *n.* 11., *& in rec. decis.* 383. *n.* 5., *& seq. par.* 15., *ac decis.* 79. *n.* 6. *par.* 18., Et nequidquam sine ratione firmetur, plene intellectum captivare possumus animadvertendo, quod si conditioni deficiant verba = *de legitimo matrimonio nati* = quæ apta sunt aliquid indicare, ut nimirum testator providere intellexerit pro natis ex legitimo matrimonio, ad exclusionem legitimatorum, qui alias succederent ab intestato, utique conjectura meliori indumento denudata remanet, & veluti seminuda frigescit.

Et denique non magni valoris dignoscitur quod ex adverso pro finali experimento subjungitur, ut nimirum percipi non valeat quomodo Testator binos instituerit filios æqualiter, & uni tantum dederit substitutum cum conditione si sine filiis, aut filiabus decesserit, nisi concludamus hanc substitutionem appositam favore filiorum, aut filiarum, ut bona assequi debeant ratione dilectionis æqualiter præsumptæ erga filios instituti, ac substitutum, quippè & majoris erga eosdem filios ex doctrina
36 *Mans. cons.* 75. *n.* 12., *&* 13. *tom.* 9. *Gratian. discept. for. cap.* 352. *n.* 2b.; Eo insuper addito, quod ad rem nostram inserviat etiam circumstantia, ut testator D. Valentinum, & hæredes substituerit, quatenus D. Thomas sine filiis, aut filiabus decessisset, quorum nomine cum veniant primo filii, & descendentes, deinde autem extranei, nimis durum videretur, ut filius gravatus esset a Patre respectu extraneorum, non autem talis esset respectu ejus filiorum, mordicus in hoc contradicente affectione pręsumpta, ac communi voto Parentum, ut quod uni ex liberis conceditur, ad illius descendentes transeat, hæc omnia ampliando etiam ad hypothesim, quando substitutio non quidem de extraneis, sed de filiis substitutorum per solam vulgarem loqueretur, allegatis extraneorum intuitu. *Rustic. ad l. cum Avus lib.* 3. *cap.* 10. *n.* 36. *in fin. Bonden. collect.* 11. *n.* 25. *vol.* 2. *Cyriac contr.* 96. *n.* 36. *& seq. Ramon. cons.* 15. *n.* 31. *& cons.* 9. *n.* 3. *& ibi Balduc. n.* 17., & respective quando filii substitutorum fuerunt vocati indicando *Fontanell. decis.* 146. *n.* 1. *& seq. Thomat. decis.* 23. *n.* 15., *&* 16. *Ludovis. decis.* 315. *n.* 6. *&* 7. *Merl. decis.* 447. *n.* 5. *Ottob. decis.* 1. *n.* 29. *&c.* præcipue aliis concurrentibus conjecturis.

Non, inquam, notabilis valoris est habendus hic novus conatus; Etenim satis fuit responsum ad hoc objectum in Voto D. Prætoris Tridenti, ut nimirum ratio prædilectionis solum procedere valeat negative ad exclusionem remotioris, non autem affirmative ad includendum proximiorem, eo quod in gradu remotior, vel extraneus admissus a testatore 37
fuisset ex doctrinis *Socin. sen. cons.* 116. *n.* 4. *lib.* 3. *Casanat. cons.* 48. *n.* 43., *& plurium Rota decis., quibus est addendus laudatus Constantin. loc. cit. n.* 171. *&* 272. *omnino videndus; Em. Falcon. cit. decis.* 40. *de fideic. n.* 9. *l. hæredes mei* 57. *§. Cum ita ff. ad S. C. Treb.* Quodque ratio objectæ affectionis potius retorqueatur intuitu personæ D. Thomæ testatoris filii, ejusque filiorum, quibus non addito onere substitutionum, libere ideo disponere licebat, & eo fortius eorum pater magis ipsi testatori affectus *ex decis.* 125. *Crivell. n.* 50. 51. *&* 73. *Socein. loc. cit. n.* 5. *vers. sed mortuo Joanne*, eo etiam adjecto ut hæredes eum D. Valentino vocati censeantur per vul- 38
garem, *allegata doctrina cit. Crivell. num.* 73. *Giovagnon. cons.* 82. *n.* 117. *lib.* 3. atque ideo objectum militare nequeat, ne cæteroquin opinio glossæ citatæ etsi communioribus recepta Votis destrueretur *juxta decis.* 385. *n.* 6. *in fin. coram Buratt.*, *& ut melius in laudato Voto.*

Quamquam igitur hisce responsionibus jam fuerit exuberanter satisfactum, si tamen quid ulterius adbuc optaretur, sane sufficeret animadvertere in hoc passu, conjecturam deductam ex argumento prætactæ affectionis, atque ex eo, quod vocati fuissent etiam extranei, ut prætenditur, & sic eo magis filii in 39
conditione positi, si etiam verificaretur, a Juristis attamen magni nominis profecto pro debili habitam fuisse, ut colligitur ex *Venturin. cons.* 2. *n.* 282. *Scaın. decis. Bon.* 2. *n.* 91. *Crivell. sup. cit. n.* 73. *Rot. decis.* 160. *n.* 18. *part.* 10., *& decis.* 383. *num.* 27. *par.* 15. *rec.* ubi quod est conjectura debilis, quippe quod vana sit illatio, vocati sunt extranei, ergo etiam filii filiorum in conditione positi *Castald. cons.* 34. *n.* 13., *et* 18.

Verum ad hos limites calamum non sistendo, præterea respondetur, nullatenus in casu verificari suppositam, & prætactam vocationem extraneorum, eo quod mentio hæredum, juxta subjectam materiam, seu pręsumptam mentem in ultimis voluntatibus, si aliud in 40
facto non obstat, intelligitur de liberis, & descendentibus, prout *ex text. in l. ex facto §. fin. ff. ad Trebell.*, *& ibi Bald.*, *et optimis rationibus, dixerunt Alex. cons.* 105. *n.* 3. *in* 5. *Simon. de Prat. de interp. ult. vol. fol.* 5. *n.* 32. *lib.* 3. *fol. mihi* 199. *Pract. Pap. tit. ex subst. glos. decederet sine filiis n.* 10. *Menoch. lib.* 4. *præs.* 76. *n.* 72. *Fusar. de substit. q.* 330. *n.* 9. 36., *et* 63. *Peregrin. de fideicom. art.* 32. *n.* 9. *vers. sed contrarium n.* 20., & melius *n.* 31. 36. *&* 40. *Gratian. discept. for. cap.* 313., *et ibi Add. ubi alia habentur ad materiam.* Eoque vel magis, quoniam mens, & dispositio testatoris, ut patet ex testamento, pro eo quod fuit expressum, dirigebatur ad filium, & nepotem, & rursus quia ultra institutos aderat

etiam

etiam neptis D. Margherita soror D. Thomæ,
de qua nihil loquutus fuit, & tamen ut cui-
que consideranti patet, eamdem extraneis prę-
tulisset, si erga extraneos disponere sensisset,
41 quare ad liberos se restringendo, utique in-
stitutio prædicta intelligi potius debet, ne
onus augeretur, & per modum solius vulga-
ris, ut prętер allegatos in Voto Prętorio, in-
nuere videntur *cit. Peregrin. art. 32. n. 30. Si-
mon. de Prat. de interp. ult. vol. lib. 3. interp.
2. dubit. 1. sol. 5. n. 10. fol. mihi 233.*, ubi
quod si dicatur, instituo Titium, & Sejum
substituo, vel omnibus decedentibus substituo,
est vere vulgaris; Et sicuti ex sola substitu-
tione D. Valentini argumentum adversarium
neutiquam procederet, ita neque in casu vul-
garis intuitu filiorum, qui ejus in locum ope
unicę tantum substitutionis subrogarentur, ex
regula subrogatorum, & de qua re videantur
etiam dicta superius §. *Sed id vero, una cum
cit. Urceol. cons. 56.* Ultraquamqued, nec in
hypothesi contingere p sset absurdum, ut filii
D. Thomæ instituti excluderentur ab extraneis,
vel suis hæredibus D. Valentini, & sic a re-
motioribus, etenim jis existentibus, & sic
defecta conditione, sub qua Valentinus, &
hæredes fuerunt substituti, planum, & certum
est, quamcumque substitutionem penitus sile-
42 re ex firmatis *per Altograd. cons. 96. num. 26.
lib. 2. Amat. Dunoz. decis. 852. num. 5. e. 2.*

Intuitu porro ęqualis, aut majoris affectionis
erga filios D. Thomæ, dubio procul satisfaciunt
responsiones, de quibus in eodem Voto Prætorio,
& desuper memoratæ, nec non quod hæc inter
debiles conjecturas numeretur ex jam citatis
43 doctrinis, & tamen ex abundanti sequentia,
ulterius consideranda videntur, quod scilicet
nimis periculosa dignosceretur argumentatio
partis exadverso quandoquidem ex substitu-
tione D. Valentini, & hæredum, citra lapsus
periculum, inferri haud potest, ut igitur etiam
filios D. Thomæ vocare voluerit, quippe hic
merito objicitur, quod sicuti testator dispo-
nere scivit, substituendo D. Valentinum, &
hæredes, ita pariter disposuisset intuitu fi-
liorum D. Thomæ, eos expresse substituendo,
si talis mentis vere fuisset, cum eodem conte-
xtu actum practicum substituendi exercuerit
ut supra? Atque si eadem argumentatio adver-
saria procederet in hypothesi, igitur etiam
dici posset, quod ea ratione, qua testator de-
ficiente D. Thoma sine filiis substituit D. Va-
lentinum, ita eadem ratione æqualis præsum-
pti amoris, deficiente D. Valentino sine filiis
eidem substituerit D. Thomam, quod sane in
nostro themate non modicum saperet absurdum;
tum rursus, quoniam est itidem reassumen-
dum in facto, tunc temporis in lucem exti-
tisse D. Margheritam Sororem D. Thomæ, ut
superius tetigimus, & nihilominus patet ex
testamento, hanc nullatenus substitutam fuis-
se: quocirca nemo pro veritate ædificare po-
terit innixus fundamento præsumpti amoris,
de quo non cogitavit testator, & quoniam de-
ficiente D. Thoma sine filiis ant filiabus, sim-
pliciter non substituisset D. Valentinum, &
hæredes, si pro hæredibus intelligamus quo-
que extraneos, ut ex adverso prætenditur,
sed etiam disposuisset favore dictæ D. Marghe-
ritæ, eam extraneis præferendo; tum præte-
rea, quoniam quæstionem discutiendo strictis-
sime intra cancellos controversæ dispositionis,
& juxta casum, qui contigit, ad monitum *cit.
Peregrin. de fideicom.*, non autem juxta extra-
neas, & remotas figurationes, iterum dici-
mus, quod nequaquam verificari poterat, ut
remotior proximiorem excluderet, eo quod
extantibus filiis D. Thomæ, pro eo quod pro-
cedit ex dispositione D. Thomæ, Avi,
cessabat etiam substitutio, & inde prætensum
absurdum, cum ambo instituti eodem in statu
manerent, illis vero non extantibus, si non a-
derant in rerum natura, pariter verificari non
poterat dictum absurdum, ita quod merito hic
dici valeat, exclusionem potius procedere ex
testamento D. Thomæ nepotis; tum rursus,
quoniam legendo *Cyriac. contr. 530.*, post va-
ria deducta, nil aliud concludere ausus fuit,
quod obstrepentibus omnibus regulis pro ex-
clusione oneris fideicommissarii, nisi verbis
ad id aptis, aut conjecturis necessariis sit in-
ductum, propterea ex majori dilectione posi-
torum in conditione, isti dicantur tantum
prælati ab intestato; tum denique, quoniam
prætensa conjectura potius retorquibilis vide-
tur, animadvertendo, quod si institutus de-
cessisset cum filiis, istis pro certo nullum re-
manebat gravamen, & libere de hæreditate
disponere valuissent. Cum ergo major dile-
ctionis ratio militet in instituto, sequitur, 44
ut nec iste gravatus censeatur, ut bene pon-
derat *Rot. rec. part. 15. decis. 383. n. 27.*, ubi
dicit, hanc conjecturam esse omnium debilio-
rem, atque difficultas solum procederet, quan-
do filii D. Valentini essent vocati per fidei-
commissariam, veluti si addita fuissent verba,
in perpetuum, semper, de gradu in gradum,
secus si per vulgarem, ut hic ex jam dedu-
ctis &c.

Joannes Sebastianus de Vespignanis J. C.

ARGU.

ARGUMENTUM.

REfertur jodicatum pro subsistentia contractus, ita quod locus non fuerit ejusdem ressolutioni, etiam si obiiceretur quandam qualitatem adjectam fuisse per modum conditionis postea, ut dicebatur non impletæ, qua occasione examinatur quando qualitas, seu additio pacti se habeat tanquam conditio, vel modus, vel tanquam quid separatum a principali contractu, nec non distinguitur conditio extrinseca quæ nil commune habet eum contractu, ab intriosecea ad eum pertinente, junctis aliis eirca exceptionem oon implementi, & quando seripturæ eelebratio dicatur conventa pro substantia contractus.

SUMMARIUM.

1 *Quando scriptura fuit volita pro substantia contractus, ea non sequuta, ipse contractus remanet imperfectus.*

2 *Pacta illicò, & incontinenti post contractum adjecta; sunt servanda veluti ejus appendices.*

3 *Additur etiam ut pactum sapiat naturam conditionis voluntaria, ad unguem adimplenda.*

4 *Fidejussio promissa sub particulari qualitate, quà talis est probanda.*

5 *Inita conventione de celebranda scriptura, quod non sit de substantia, si agitur de contractu, qui stare potest sine scriptura, multi id voluerunt.*

6 *Alii tamen senserunt, ut ad id dignoscendum, totum pendeat ex conjecturis.*

7 *Hic memoratur perfectio agnita ex consignata Arrha, & per manuum dationem.*

8 *Quod scriptura fuerit volita ad substantiam actus, motivatur pro conjectura, ut de ea fuerit loquutum ante perfectionem contractus.*

9 *Ex actibus etiam subsequentibus deducitur qualis fuerit praecedens intentio.*

10 *Traditio Arrharum si non contingit in partem pretii, habetur pro contractu innominato, & distincto.*

11 *Quippe si sunt tradita in partem pretii, inducunt perfectionem contractus ante stipulationem.*

12 *De pœnis conventionalibus vide hic relativè.*

13 *Si quod non fuit adimpletum, additum fuit per viam modi, non ressolvitur contractus, nisi dignoscatur adjectum pro causa finali.*

14 *Pacta postmodum adjecta qua detrahunt emptioni contineri videntur contractu, qua verò adjiciunt, dicuntur non inesse.*

15 *Conditione non purificata, regulariter obligatio, & actio non dicitur orta.*

16 *Limita si conditio non adimpleta respicit quid separatum.*

17 *In contractibus ultro citroque obligatoriis quis non tenetur adimplere, si ex adverso non fuit adimpletum, & qui defecit, audiendus non videtur allegando alienum inadimplementum.*

18 *Primus in agendo ex contractu, docere debet adimplevisse.*

19 *Conditiones penitus extrinseca non pertinentes ad contractum, debent præcisè purificari, intrinseca verò possunt per aquipollens suppleri.*

20 *Verba recipi debent juxta subjectam materiam.*

21 *Seu juxta causam, & finem in quem diriguntur.*

22 *Si præcessit interrogatio de minori summa, & succedit responsio de majori, remanet obligatio pro summa interrogata.*

23 *Verba nimis generalia, aulica, & prolata ad complacentiam, non afficiunt, nisi agatur de pia causa.*

24 *De exceptione non implementi, an & quando pracedere debeat interpellatio, an sit locus purgationi moræ, & quid si agitur de pœna, vide hic relat.*

NOn modicam grani quantitatem ad molam forensem deferentibus Joanne Baptista Piecheftain, & Joanoe Bertagnolo Burgi Fundi, sibi suadente fecundo, alterius farinæ decisionem prodituram non esse, nisi pro insubsistentia, ac imperfectione contractus circa præmissum granum eelebrati, illis præcipue rationibus, & motivis superinnixus, ut nedum inter partes tempore sequutæ venditionis ejusdem grani, loquutom & conclusum fuerit, quod scriptura desuper erigeretur, & quidem eademmet nocte, qua de contractu agebatur, taliter ut eam differre ad diem sequentem fuerit recusatum, quo posito conjecturata coosurgare videtur intentio,
quod fuerit volita ad substantiam cootractus, & 1
consequenter, ut ea cum effectu non sequuta, idem contractus imperfectionis vitio labefactetur, ex allegata doctrina *Thesaur. dec. 197. n. 3. Boer. dec. 173. n. 10. Decian. respons. 54. n. 19. vol. 3. Menoch. de præs. lib. 3. præs. 148. n. 13. Mantic. de tacit. lib. tit. 10. Gabald. vol. 1. cons. 45. n. 2. ad 6. ac per Text. in l. contractus Cod. de fid. Instrum.* Verum etiam ex eo quod illicò post celebratum contractum, & dum partes ipsæ adhuc loquebantur, alterum fuit adjectum particulare pactum; ut sequenti die reciproca præstaretur fidejussio de ammittenda, sive sub eunda pœna Florenorum 50. ex parte deficientis, & non adimplentis, applicanda parti exequenti, & satisfacienti promissis, quippe requisito Joaone Baptista Piechenstain, ut idoneam præstaret fidejussionem, quæ non esset de numerò suorum conjunctorum, ulterius in locutione progrediendo, fidejussorem exhibere promisit qui non esset de conjunctis ut supra, & qui majores facultates possideret, quam tota parentela de Bertagnolis, hinc deducendo pacta hujusmo-
di incontinenti adjecta omninò servanda fore, 2
veloti appendices principalis contractus, allegando ad inteotum doctrinam *Bald. in l. bonæ fidei n. 1. Cod. de pact. Decian. vol. 1. respons. 10. n. 46. & vol. 3. resp. 5. n. 30. Mantic. de tacit. lib. 1. tit. 12. nu. 29. Gratian. discept. for. cap.*

455. n. 54. *& seq.* Atque strictius inculcando,
ut nimirum pacta prædicta sapiant naturam vo-
3 luntariæ conditionis formam specificam indu-
centis, quæ ideo præcise, ac ad unguem verifi-
cari debet, ex firmatis per *Gaill. pract. obs. 124.*
n. 4. & 132. n. 3. Mascard. de probat. concl. 675.
n. 8. Decian. respons. 4. n. 43. vol. 2. Marta vot.
300. n. 8. Surd. dec. 202. n. 8. Vincen. de Franch.
dec. 23. n. 4., quodque propterea cum defece-
rit Piechenstain, in exhibenda fidejussione me-
moratæ qualitatis, præciseque haud probave-
rit oblatas fidejussiones adeo divites esse, prout
tenebatur, itaut attenta conventione de qua su-
pra, præsumptio idoneitatis deducta ex aliis
4 probatis in facto suffragari nequeat, nisi præ-
cisa ac promissa qualitas justificetur, ex animad-
versis per *Mascard. concl. 1359. num. 4. & prius*
concl. 526. n. 7. Seraph. de privil. 77. n. 11. con-
sequenter hisce stantibus, & attentis, contra-
ctus veluti ullius momenti, ac roboris sit haben-
dus.

Verum versa vice præfatæ molæ vim in con-
trarium adjungente Joanne Baptista Piechen-
stain, omnique facti ac Juris conatu adlaborante
ad alteram molituram pro subsistentia, & exe-
cutione contractus reportandam, hunc potius
quam alterum exaudiendum fore, infra dedu-
cenda satis suadere videntur. Præmisso siqui-
dem in facto, haudquaquam de singulis substan-
tialibus, ex quibus contractus, de quo conten-
ditur, ponitur in esse perfecto, ullo prætextu
in præsentiarum suspicari licere, cum satis su-
perque ex depositionibus fere omnium testium
appareat, divendita fuisse staria mille grani,
vulgo nuncipati, *formentazzo*, & quidem præ-
ciso, ac stabilito pretio tronorum trium pro
quolibet stario, atque reciprocum Emptoris
Bertagnoli, & Venditoris Piechestain consen-
sum insuper accessisse verbis apertis, & quoque
per tactum manus, traditis, ac exbursatis in
id præterea arrhis; frustra propterea, hisce
stantibus, recurritur ad quæstionem inadimple-
menti, & insubsistentiæ contractus, dum nihil
deficit ad illius substantiam, & esse perfectum,
ex notoriis Juribus, pluries allegatis in meis
Consultationibus de Empt. & Vend. hic ideò
non repetendis, & singula respectivè exadverso
elaborate deducta facilimè eliduntur.

Quod igitur pertinet ad primum objectum
pro Bertagnolo vibratum, si etiam ad partes po-
nere magis arrideret eam doctrinam, qua non
pauci voluere, ut inita conventione de celebran-
do Instrumento, illud nequaquam ad substan-
tiam contractus sit necessarium, quoties agitur
de contractu, qui sine scriptura subsistere po-
test, ut est Emptio, & Venditio, nisi ulterius
5 expressa, & præcisa addatur protestatio quod
aliter contractus non valeat, vel nisi dicatur,
ut sit celebranda scriptura ad illius substantiam,
inter quos *Urceol. de transact. quæst. 59. n. 1. &*
seq. & tangit etiam Pacion. de locat. cap. 16. nu.
56. & aliqua sunt videnda apud *Rot. dec. 291. n.*
22. & seqq. & *353. nu. 1. part. 9. rec.* Sicque
magis placeret sententia, ut mens & voluntas
contrahentium de scriptura loquentium, potiùs
ad substantiam, quam ad cautelam, ac facilio-
rem probationem, ex solis conjecturis deduci 6
valeat, ut animadvertit *Mantic. de tacit. lib. 1.*
tit. 10. n. 7. vers. sed diversam, & n. 13. vers.
sciendum est Pacion. sup. cit. cap. 16. præcipuè n.
71. cit. Gastald. n. 5. & pro utraque opinione plu-
ra videri possunt penes Gratian. discept. for. cap.
842. n. 18. & 20., ubi etiam de perfectione a-
gnita ex traditione Arrhæ, quibus addendus
venit *Sabell. sum. div. §. Contractus n. 71.*, qui 7
ulterius loquitur de perfectione contractus per
dationem manuum, iterumque *cit. Gratian. cap.*
800. n. 14. Thesaur. cit. dec. 197. Magon. decis.
Flor. 135. n. 14. & Lucen. 95. n. 10. coram Put.
lib. 3. dec. 43. cor. Bich. dec. 638. n. 4. & in
rec. dec. 37. n. 8. par. 4. tom. 2. nihilominus cum
expressa protestatio quod aliter contractus non
valeat in facti specie deficiat, & conjecturæ
sufficientes ad id suadendum allegari nequeant,
neutra ex objectis opinionibus applicari potest,
& ideo extra dubitationis aleam omni modo ver-
samur, ut patet ad sensum. Unica namque con-
jectura deducta ex pertinacia partis utriusque,
ut contractus ea nocte ad scripturam redigere-
tur, veluti debilis, & æquivoca suffragari non
potest, tum quia quemadmodum discursus de
celebranda scriptura pro conjectura in medium
deduci nequit, quoniam allegaretur id quod
est in quæstione, ita veluti parvi ponderis
est habenda inculcata loquutio de qua supra,
tum insuper quoniam illa velleitas præfata no-
cte celebrandi scripturam, utique intelligi po-
test ad majorem cautelam, usquequo recens su-
pererat conventorum memoria, quo posito pa-
tet ad evidentiam objectum nihil concludere,
dum e converso de substantialibus quæ con-
tractum ponunt in esse perfecto non dubita-
tur, & regulariter scripturæ hujusmodi po-
tius ad probationem fieri solent, & iis quæ
frequentius accidunt mens contrahentium uti-
que adaptari solet ex vulgatis, non subticen-
do quod constito de singulis substantialibus ad
contractum, tunc casus in dubio versari non
dicitur, & onus merito transfunditur in exci-
pientem de imperfectione, illam scilicet ju-
stificandi, saltem per legitimas conjecturas,
cum partis alteræ intentio satis fundata dica-
tur in requisitis de Jure necessariis ad sub-
stantiandum contractum.

Ultraquam quod si pro vero admittere pla-
ceat, prout verum esse sat Jura nostra edo-
cent, quod conjecturæ conjecturis diluuntur,
longe majores numero, & pondere merito de-
ducuntur, nedum quia allegata velleitas circa
celebrationem scripturæ tunc tantum fuit pro-
posita, quando contractus jam ad perfectionis
statum pervenerat, ut nitide patet ex Proces-
su, quo circa sicuti ex doctrina *Mantic. de conject.*
lib. 1. tit. 50. num. 7., pro conjectura Parti
Bertagnolæ favere potuisset, si verba circa 8
scripturam, ab initio antequam perficeretur
contractus, facta & loquuta fuissent, ita si huic
doctrinæ fidem præstare volumus, a contrario
sensu

ſenſu arguendo, allegata conjectura adverſus
Bertagnolum retorquebitur; Verum etiam ex
eo quod peracta ſcripturę extenſione, ſed il-
lius rogitu non ſequuto, ratione cujuſdam pa-
cti, quod ſuperaddere deſiderabat Bertagno-
lus, atque prętendente Rertagnolo a contra-
ctu recedere, illico ſubdidit Piechenſtain =
ed io te lo farò mantenere =, ut patet ex
Proc. fol. 42. t., quę ſane verba nullatenus
loquuta fuiſſent, quando ſcriptura perfici non
potuit, ſi dictus Piechenſtain de illa vere ſen-
ſiſſet ad ſubſtantiandum contrsctum, quid quid
forſan ſenſerit Bertagnolus (de quo tamen
non conſtat, nec idem Bertagnolus ulterius ſe
explicavit); cum utique exuberet, ut appa-
reat de mente unius ex contrahentibus ad ſcrip-
turam nequaquam directa, veluti de ſubſtan-
tia; & ulterius quoniam ex rebus ſucceſſivis,
ſatis compertum fuit neque talem mentem
fuiſſe habitam a Bertagnolo, tum perpenſo a-
ctu traditionis Arrhæ, tum quia ſucceſſive,
& iterato ſe declaravit Bertagnolus, quod ad-
implente Parte Pichenſtain, ipſe quoque im-
plevisset, & ſtetiſſet contractui, quę omnia
quam bene inſerviant sd declarandum, quod
ratio ſubſtantialis non fuerit habita ad ſcrip-
turam conficiendam, unuſquiſque profecto vi-
derit, & deducitur ex fol. 45. t. 92. 93., &
t. 107., ac t., & 108., jam quod juxta do-
ctrinam exadverſo allegati *Cravet. conſ. 77. n.
10., & Decian. reſp. 23. n. 86. vol. 1.*, ex
9 qualitate actuum ſequentium, deducitur, &
declaratur, qualis fuerit præcedens intentio.

Ex his vero deſcendendo ad alia vibrata pro
ſępememorato Bertagnolo, placuit, ac con-
gruum viſum fuit varis, præſertim vero ſe-
quentia animadvertere.

Prima itaque ſit animadverſio, an antedicta
conventio de pręſtanda fidejuſſione reciproca,
ratione florenorum 50. lucrandorum a Parte
adimplente in damnum deficientis, ſit potius
habenda pro contractu ſeparato ab altero Em-
ptionis, & Venditionis de quo ſupra; ſuper
qua inſpectione ſane rationabilis videtur affir-
mativa ſententia, tam eo quod ex depoſitio-
nibus aliquorum teſtium ſatis eluceſcit prępri-
mis fuiſſe concluſum contractum Emptionis, &
Venditionis, nulla deſuper adjecta conditio-
ne, ſeu reſſervatione fidejuſſionis pręſtandę,
ut ex fol. 31. t. 32. t. 36. t. 43. circa finem,
& teſtis a Bertagnolo inductus fol. 87. t. 89.,
t. & 104. t., additis præterea quæ circa Ar-
rham leguntur fol. 30. 32. t. 37. t. 38. 43.,
ac 48. t.; magis vero quoniam poſterior con-
ventio circa fidejuſſionem emiſſa, non reſpi-
ciebat immediate venditionis contractum, ac
inſuper quia in ſimilibus hoc ipſum videmus,
quando in venditione traduntur Arrhę, ete-
nim dummodo non cenſeantur traditę in par-
tem pretii, dicitur eas haberi veluti pro
10 contractu innominato, diſtincto, ac ſeparato
a venditione, ut nos admonet *Bertazzol. de
Clauſ. clauſ. 31. gloſ. 7. num. 3., & conferunt
etiam dicenda in ſeq. §.* Quicquid ſit quando
Arrhæ ſunt traditæ in partem pretii, quo e-
tiam in caſu ante ſtipulationem inducunt per-
fectionem contractus juxta deducta per *Rocc.* 11
diſp. ſelect. cap. 133. n. 16. & ſeq., & hæc
pluribus ſubticitis quæ cumulari potuiſſent
circa pęnas conventionales, de quibus ſcrip- 12
ſerunt. *Sperell. deciſ. 131. n. 6. & ſeq. Fon-
tanell. deciſ. 142. Giovagnon. inter conſ. Fari-
nac. t. 3. conſ. 228.*

Secundo loco altera merito hic adjicitur con-
ſideratio cujus ope reminiſcamur modum lon-
ge diſtare a conditione, atque additiones, &
conventiones per viam modi adjectas, nequa-
quam illum operari effectum, ut ratione non
implementi contractus reſolutus remaneat, niſi
addita dignoſcantur pro cauſa finali ex iis 13
quæ habentur in *l. 2. §. fin. de donat. Gratian.
diſcept. for. cap. 136. n. 13. ad 17. Sabell. ſum.
div. §. Modus n. 4.*; Quo circa cum pro parte
Bertagnoli ſat probatum non fuerit, quod pręę-
dicta conventio per viam conditionis fuerit
adjecta, hæcque nequaquam reſpiceret aliquid
ſubſtsntiale contractus, qui jam erat perfe-
ctus, & quidem libere; intellectus captivari
non poteſt, quomodo contractu abſolute per-
fecto, fuerit inde poſitus ſub conditione qua-
tenus hoc non probetur; atque ideo recta ra-
tio ſuadet, ut additiones hujuſmodi potius
adjectæ habentur veluti quid extrinſecum,
contractumque jam perfectum alterare non
debeant, ex iis quæ habentur *in l. pacta con-
venta ff. de contr. Empt.* in illis verbis = *pa-
cta conventa quæ poſtea facta detrahunt aliquid
emptioni, contineri contractu videntur, quæ ve-* 14
*ro adjiciunt, credimus non ineſſe, & apud Ur-
ceol. Conſult. for. cap. 5. num. 79. & de tranſac.
quæſt. 59. n. 3. Pacion. de locat. q. 16. n. 64.
Altim. de null. rub. 1. quæſt. 7. ſec. 2. n. 21.,
& ſeq. t. 3.*

Sit rurſus tertia, ac notabilis roburis con-
ſideratio, ut quatenus etiam per ideatam hy-
potheſim additio prędicta eſſet aliquo modo
conſiderabilis ad limites conditionis, adhuc 15
in themate non procederet theorica, ut ea
non purificata obligatio, & actio orta non
dicatur *juxta tex. in l. cedere diem 213. ff. de
verb. ſignif. l. conditionales 54. eod. tit.*, mi-
nuſque procederet inde prętenſa contractus
reſſulutio; primo ſiquidem quia ipſa additio 16
non videtur adjecta pro cauſa finali, quippe
potius reſpicit quid ſeparatum a venditione,
& ideo non implementum non officit intuitu
capitis ſeparati, ut eſt videre *apud Add. ad
Ludoviſ. deciſ. 261. n. 6. & 541. n. 2. Sera-
phin. deciſ. 1336. n. 1.*, & quia ſecundo pręę-
dicto Bertagnolo obſtat defectus fidejuſſionis a
ſe non pręſtitę, ita ut propterea veluti de-
fectivus in adimplendo, magiſque quoniam
ſpectato rerum ordine, ejus implementum
pręcedere debuiſſet, audiendus nequaquam
videatur, alienum allegando inadimplemen-
tum, quoties agitur de uno eodemque con-
tractu, ſcilicet de una eademque promiſſione
dictam pręſtandi fidejuſſionem, ex iis quæ ha-

17 bentur apud *Ridolph. in prax. par. 1. cap. 8, n. 187, Rol. a Valle vol, 4. cons, 09. num. 6.*,
ubi firmatur quod in contractibus ultrocitroque
obligatoriis, ouis non teneatur eum effectu, si
per adversam partem versa vice omnia servata
non sint, *Conciol, alleg, 59, n. 28., & 30., ac
alleg. 60. n, 31. Andreol, contr, 234. n. 5, Ur-
ceol. de transac, quaest, 6. n, 46. Hodier, ad
Surd, decis, 260. n, 14. Sard. cons. 52. n. 35.
tom. 1., cons. 440, n, 6., & 447, n, 0. Vol. 3,
& plura tradit. Mans. t, 2, consal. 118, Altogr,
cons. 1., & 10.*, magis vero magisque, quo-
niam pro parte dicti Piechenstain, oedum ob-
latum fuit suis satisfacere incumbentibus, sed
præstita quippe quædam fidejussio, ut expli-
cant aliqui ex citatis, quibus additur *Rub. de
confus. jur, defunct., & hared. cap. 29. n. 58.,
& 50.*, qui licet asserat attendendum non esse
18 quis prius contravenerit, eo quod primus in
agendo ex contractu, docere debet se adim-
plevisse, negari tamen non potest quin dictus
Piechenstain ex præstita fidejussione ut supra,
& ex oblationibus de quibus in actis, satis pro
sui parte adimpleverit, quodque Bertagnolus
culpa, & mora oneratus, super vibrata ex-
ceptione non sit audiendus.

Amplius porrò, si etiam & iterum per mo-
dum suppositionis, fingere, ac præsupponere
placeret, ut memorata conventio de fidejussio-
ne præstanda, adjecta vere suisset principali
contractui per modum conditionis, non adhuc
tamen casui nostro applicaretur objecta con-
clusio, ut præcise, ac ad unguem illa debeat
19 purificari, recte siquidem distinguendo volun-
tarias conditiones, quæ pœnitus sint extrin-
secæ, seu impertinentes, ab intrinsecis seu
aliqualiter contractum respicientibus, objecta
inquam doctrina afficere potius videtur in con-
ditionibus extrinsecis, non sic vero in intrin-
secis, quæ per equipollens impleri possunt,
sufficitque ut verificentur juxta verisimilem
partium intentionem, & sic in nostra facti spe-
cie ope prestationis sufficientis, & idoneæ fi-
dejussionis pro florenis 50., esto ut non possi-
deat prout tota generatio de Bertagnolis, sa-
tis & dubio procul adimpletum videtur, ut
casum a casu distinguendo docte advertit *Pon-
tirol. in respons. ad testam. Mambell. impress.
post tom. 2. Sabell. sum. div. n. 30. ad 32.,
quod deducitur etiam ex doctrina Fusar. de sub-
stitat. quaest, 64. n. 7, & seq., ac quaest. 463,*
quippe id itidem ipsa naturalis ratio palam
undique facere videtur animadvertendo, quod
ubi ageretur de conditione voluntaria, ac pe-
nitus extrinseca, se ipsam tantum respiciente,
veluti si tali die sol luceat; vel simili, nil
mirum, si nil penitus commune habens cum
dispositione cui adjungitur, & nihilominus
fuit volita, & adjecta, pœnitus etiam, & pre-
cise verificari debet. E contra vero si conditio
aliquo modo dispositionem respicit, ut in pre-
senti verificatur de sæpedicta fidejussione pre-
standa, quæ licet circa accidentalia, aliquo
tamen modo respicit principalem contractum,
satis superque videtur, ut impleatur juxta fi-
nem qui fuit primus in mente contrahentium,
fortius vero accedentibus tot aliis principiis, 20
videlicet quod verba capi debeat juxta subje-
ctam materiam *l. cum Pater 77, §. Donationis
ff, de leg, 2, in fine*, sive juxta causam, & fi-
nem, in quem voluntatis ratio dirigitur, ut 21
dicit *Andreol. contr, for. 28, n. 4. Paris. cons,
72. n, 53. lib. 4.*, subjecta autem materia,
causa, & finis illud suadebant ut hinc inde
prestaretur cautio idonea pro Florenis 50., ut
colligitur ex scriptura registrata in Proc. fol,
3.; nec non ex depositionibus, que ha-
bentur fol, 49 51., & t. ac 88., rursusque
urgente altero momento deducto *ex Tex. in l,
stipulatio §. Si stipulanti ff. de verb. oblig. Oinot,
lib. 3. tit. 20, de inutil. stipul, §. Praterea n. 2.*,
ubi solide firmatur, quod si precessit interro-
gatio de minori summa, & sequitur responsio 22
de majori, obligatio non contrahitur nisi pro
summa de qua precessit interrogatio, hinc de-
ducendo, quod petita a Bertagnolo fidejussio-
ne intuitu summæ Florenorum 50., & si am-
plissime responsum fuerit a Piechenstain modo
enarato, hunc tamen ad plus teneri non est
dicendum, quam ad cautionem idoneam. Ac
denique animadverso de præcitatis verbis,
veluti nimis generalibus, Aulicis, sive pro-
latis ad complacentiam, rationem nequaquam 23
habendam fore, nisi ageretur de pia causa,
ut sic senserunt *Mantic, de tacit. lib. 2. tit. 4.
n. 48. Pacion, de loc, cap. 35, n, 135., & seq.,
ac alii passim.*

Quod autem pro parte prædicti Piechenstain
plenissime fuerit satisfactum in inducenda ido-
nea fidejussione, & exbursandis Floren. 50.,
quod attinet ad florenos id patet signanter ex
fol. 23, t., 39. & 47. t., intuitu vero fidejus-
sionis, cum ultra Petrum, & Mauritium Pie-
chenstain, insuper præfata die sequenti indu-
ctus fuerit Jacobus Covus, qui non est de
conjunctis Partis Piechenstain, & pro apto &
sufficienti concludenter fuit justificatus, præ-
cipue ex depositionibus registratis fol. 69., &
131., junctis ex abundanti fol. 54. 63. 66.
92. & 107. t., perpensaque itidem optima ra-
tione deponendi, ut patet ex actis. Et tan-
dem de iterato actu extrinseco, quatenus opus
fuisset solvendi eosdem florenos 50. etiam huic
fidejussori, non remanet suspicandum, quem-
admodum executum fuerat cum fidejussore
primo loco inducto, nisi Bertagnolus adversus
omnes inductos se se oposuisset; propterea hi-
sce superinnixus fundamentis, ut supra deci-
dendum pro certo censui.

*Jo: Sebastianus de Vespignanis Vallium
Annaniæ, & Solis Assessor &c.*

Additio.

PLora de exceptione non implementi, & an
& quando præcedere debeat interpellatio
Urceol, in 3. Append, ad Consult. for. cap. 65, po-
stea visus qui distinguit etiam quando agitur de 24
pena, & quando sit locus purgationi moræ &c.

ARGU.

ARGUMENTUM.

PLura videbit lector in hoc Voto circa materiam aquarum, videlicet an aqua sit ejus, cujus est solum in quo nascitur, etiam si cum alia deinde comisceatur, an & quomodo attendatur longævus cursus aquarum ad fundum inferiorem, & quid urgente publica necessitate, & respectivè in judicio manutentionis, cum aliis circa testes examinatos in criminali judicio, an probent in civili, & prout in summario.

SUMMARIUM.

1 *Aqua dicitur propria ejus, cujus est solum in quo nascitur.*
2 *Idem dicitur de alia aqua, cujus comixtio sequatur cum prædicta, antequam alium fundum ingrediatur.*
3 *Constito de aquæ proprietate, sola possessio sinè titulo, non suffragatur.*
4 *Cursus aquarum, etiam longissimè temporis, jus non tribuit possessori inferiori, nisi constito de Jure servitutis, ut hic.*
5 *An etiam constare debeat, ut quis aquam duxerit hoc, vel præterito Anno.*
6 *Et quid si publica necessitas urgeat.*
7 *Pro manutentione proficiunt adminicula.*
8 *Testes examinati in criminali judicio, parte non citata, regulariter non probant in civili.*
9 *Et præcipuè quando testes in criminali recepti non fuerunt publicati.*
10 *Quicquid sit de confessione emanata in judicio criminali.*
11 *In summariissimo tamen judicio sunt habendi in rationem.*
12 *In eodem summariissimo probant testes sine citatione examinati, si aliud non obstat.*
13 *Referuntur excavationes in fundo superiore, non habita pro derelictis.*
14 *Constito de possessione, vel quasi, quis est manutenendus, & spoliam exadverso purgandum.*
15 *Ex pluribus excluditur ratio familiaritatis.*
16 *Confirmatur conclusio, de qua nu. 14., nisi nitidè de non jure in meritis appareat, sine hæsitandi occasione.*
17 *Vide hic quæ referuntur de quasi possessione animo retenta, ac per unicum actum aquisita.*
18 *Ex publica necessitate receditur a regulis Juris, & multa permittuntur.*
19 *A Principe non est derogandum Jure tertio quæsito, nisi ex urgenti causa.*
20 *Pro hac ipsa conclusione allegantur doctrinæ in terminis aquæ fundum alicujus ingressæ.*

PUlsata Communitate Crovianæ ad illud spolium purgandum, quod comiserat sibi approprìando aquam discurrentem per canalia ad irriganda prata Clariss. D. Jo: Bapt. de Angelis, pluribus profectò motivis studebat ipsa Communitas patratam novationem tueri, præprimis nimirum allegando, qualiter aqua de qua agebatur originariè nascebatur in proprio
solo Communitatis prædictæ, & ideò propria
dicebatur ejus, cujus est ipsum solum, *ex tra-* 1
ditis per Cost. cons. 58. n. 8. vol. 1. Giurb. obs. 20.
n. 3. & 4. de Mariu. resol. 16. n. 5. lib. 1., idem
ad Reverter. decis. 575. n. 2. Gob. de aquis quæst.
13. in Addit. n. 32., ubi subjungit quod Domi-
nus fundi in quo nascitur aqua eam divertere
potest ad libitum etiam in præjudicium fundi
inferioris, addebatque idipsum procedere in-
tuitu aquæ descendentis ex Monte Bolentinæ,
ex cujus comixtione cum prima desuper nomi-
nata, antequam ingrediatur pratum de Ange-
lis, illud resultabat, ut utraque aqua ad Cro-
vianenses spectare diceretur, dum potius at-
tenditur Vas, sive solum, in quo contingit
comixtio, veluti principale, quam aqua quæ
dicitur accessoria, *ut admonet Cepoll. de servit.*
tit. de aquaduct. n. 12. & 30. vers. quartus, & 2
ultimus casus, & n. 51. vers. quarto, Costa sup.
cit. cons. 58. n. 8. cons. 37. n. 22. & cons. 51. n.
15. Surd. cons. 41. n. 2. cons. 130. n. 2., & 338.
n. 10. Boer. decis. 352. n. 5., hinc successivè in-
ferendo, ut constito de aquæ proprietate, so-
la possessio titulo denundata non suffragetur,
eo quod præsumatur precaria, *ut innuit Post.*
de manut. obs. 44. n. 64., & in terminis aquæ 3
Gob. sup. cit. quæst. 20. n. 32., & in addit. n.
69. Allegabat secundò id quod sæpe in hac
materia circumferri assolet, videlicet ut solus
cursus aquarum non sufficiat ad aliquem con-
stituendum in possessione, vel quasi, etiamsi
ageretur de cursu naturali longissimo tempo- 4
re sequuto, & sic non constito de jure servi-
tutis per opus manufactum a Domino fundi in-
ferioris in fundo superioris cum istius scientia,
& ex similibus, usque adeò ut ab hoc ultimo
possint incidi venæ, & ipsa aqua diverti, *ut*
animadvertunt Rot. a Vall. cons. 53. n. 26. vol. 2.
Cost. remed. subsid. 33. n. 7. Sard. cons. 447. nu.
2., Giurb. obs. 60. n. 12. Cyriac. contr. 310. n.
255., & 156. de Angel. in Patrocin. super flumin.
post tract. de confess. n. 225. junctis aliis de qui-
bus in Causa Crusani, & Cazzani. Tertio
subjungebat pro parte D. de Angelis nullatenus
constare, quod hoc, vel præterito anno aquam
duxerit ad normam *tex. in l. 1. ff. de aqua quo-*
tid., & æstiv. §. quare si, §. illud autem, & §. 5
hoc autem Cepoll. de servit. cap. 4. de servit.
aquaduct. n. 53. vers. & intellige Gob. de aquis
quæst. 10. n. 42., & 50. Et denique circumfere-
bat etiam motivum publicæ necessitatis, seu
communis beneficii ea utendi aqua ad usum
fontis, ex iisque habentur apud *cit. Gob. quæst.* 6
12. in addit. n. 40.

His inquam innixa, studebat Communitas 7
condemnationem evadere.

Verum omnibus in facto, & in jure ulteriori animadversione libratis, meritò ad statum rerum, & in summariissimo judicio, de quo agebatur, censui manutentionem deberi Domino de Angelis, & omnia in pristinum exadverso reducenda fore.

Constabat siquidem de possessione, seu quasi dicti D. de Angelis, tum scilicet ex dicto testium

exa-

examinatorum, tum ex atteſtationibus juratis
de quibus in proc. fol. 15. & 13., juxta do-
ctrinas quas alias, ac pluries allegavi, nec non
attenta veriſimilitudine, & adminiculis com-
pertis in viſione loci, quæ pariter ad rem fa-
7 ciunt, *ut docent Altogr. conſ. 72. n. 7. & ſeq. lib.
2. Em. De Luc. de Jud. diſc. 32. n. 4. Merl. decis.
714. n. 18.*, atque præterea ex adiuncto quo-
que proceſſu criminali formato occaſione præ-
dictis ſpolii; nam licet paſſim circumferatur,
ut teſtes examinati in criminali judicio parte
non citata, regulariter non probent in civili
8 neque inter eaſdem perſonas *Add. ad Buratt.
decis. 518. n. 14. Bich. decis. 143. n. 18. ottob.
decis. 200. n. 21. & coram Cerr. decis. 101.
n. 10. & 421. n. 51. Carill. decis. 64. n. 13., Rot.
apud mantic. decis. 103. n. 1., & 338. n. 3. Pecch.
de aquaduct. cap. 7. n. 50.* præcipuè quando te-
ſtes in criminali recepti a ſuo Judice non fue-
9 runt publicati, *ut per Farinar. de teſt. quaſt. 75.
n. 50. & ſeq.*, quicquid ſit de confeſſione ema-
nata in judicio criminali, de qua ſcripſerunt
10 *Cirocch. diſcept. 78. n. 10. & 21. de Angel. de con-
feſſ. lib. 1. quaſt. 7. effect. 5. n. 56. & 61. Rot.
coram Comitul. decis. 168. n. 2. & ſeq., & in rec.
par. 5. t. 1. decis. 140. n. 18.*, nihilominus ta-
men juris erat ut haberentur in rationem in
hoc judicio ſummariiſſimo, in quo leviores ſuf-
ficiunt probationes, *ex traditis per Bonfin. ad
11 Ban. gen. cap. 80. n. 67., ac per D. meum Maſſa
in obſ. ad Chartar. 21. n. 12.*, urget namque
legalis, ac obvia cuique ratio, ut teſtium de-
poſitiones in judicio criminali receptæ, & qui-
dem ſuper eadem re, ac inter ipſas perſonas,
cum ſucceſſiva earum reproductione in judicio
civili, adminiculum nedum prebeant, ſed ma-
jorem etiam induant efficaciam quam ſimplices
atteſtationes juratæ, quodque ſi in hoc judi-
cio probant teſtes ſine citatione examinati, ſi
12 aliæ in oppoſitum non obtant probationes *Poſt.
de manut. obſ. 38. n. 49. Rot. poſt ipſum decis.
445. n. 2. & 605. n. 6., ac collect. per Farinac.
decis. 323.*, & prout alias in ſimilibus allegavi,
& probavi, ſic etiam meritò in rationem ſunt
habendæ depoſitiones ex proceſſu criminali re-
ſultantes.

Amplius ad rem noſtram accedebant quæ re-
ſultabant ex hoc proceſſu civili fol. 6. 9. & 14.,
ex quibus videbatur ab ipſa Communitate ad
quæſtionem non revocari curſum dd. aquarum
ad pratum de Angelis, favebantque ſigna ca-
vamentorum, vulgo eo in loco nuncupat. *Lezze*,
quæ adhuc in loco Communitatis exiſtentia,
oculari viſione percipiebantur ex iis quæ ha-
bentur apud *Giurb. obſ. 60. n. 12. Gratian. di-
13 ſcept. for. cap. 615. n. 54. & ibi De Luc. n. 8. Cy-
riac. contr. 179. n. 23.*, magiſque quia ex cir-
cumſtantiis concurrentibus non apparebat ha-
bita fuiſſe pro derelictis, & ſic neque amiſſam
poſſeſſionem *Pecch. de aquaduct. cap. 4. quaſt. 9.
n. 30. & ſeq. lib. 1.*

Proptereaque conſtito jam ſatis ex jam pro-
batis de poſſeſſione, vel quaſi partis de An-
gelis, ſpontè ſua ſuccedebat, ut etiam judi-
cialiter manuteneretur, ſpoliumque pro parte
Communitatis patratum omninò purgaretur, ex
firmatis per *Maſcard. de prob. Concl. 1328. n. 1.* 14
*& 3. Menoch. de recup. remed. 5. n. 243. Cancer.
var. par. 1. cap. 18. n. 34. verſ. hoc caſu De Luc.
ad Gratian. diſcept. for. cap. 142. n. 4. Ab Eccleſ.
obſ. 108. n. 10. par. 2. Bonfin. ad Ban. gen. cap. 72.
n. 8. Fontanell. decis. 82. n. 8. tom. 5. & 295.
n. 22.*

Quantum etenim ad ea quæ in oppoſitum
objiciebantur, quemadmodum primum objectum
innixum dignoſcebatur præſumptioni familia-
ritatis, ut denotabant allegatæ doctrinæ, ita
hæc penitus mihi ſublata videbatur ex longo
temporis curſu quo pars de Angelis uſa fue-
rat aqua prædicta, ut palam fecerunt teſtes
intuitu præteriti temporis, & patet ex aliis
reſpectu præſentis Anni, & quidem cum ſcien-
tia ſæpedictæ Communitatis eo quod aqua flue-
ret per canalia parum a Pago diſtantia, &
in loco publico ejuſdem Communitatis exiſten-
tia, *ut exigit Cyriac. contr. 310. n. 160. cir-
ca fin.*; ex longitudine namque temporis,
exiſtentia rivorum, ſeu operis manufacti ut
ſupra, & purgatione eorumdem de mandato
D. de Angelis, aliiſque de quibus in facto,
incongruum videbatur ad prætextum familia-
ritatis confugere, *ex firmatis per Mareſcott.* 15
*var. lib. 1. cap. 11. n. 53. Menoch. de arbitr.
lib. 2. cent. 2. caſ. 161. n. 5. Giurb. obſ. 60.
n. 11. Gob. de aquis quaſt. 11. n. 12. Pattell.
annot. 83. n. 19. Gratian. diſcept. for. cap.
681. n. 6. Add. ad Ludoviſ. decis. 162. nn.
16.*, ſed potius urgebat profectò doctrina
*Cepoll. de ſervit. ruſtic. cap. 4. de aquaduct.
n. 56. propè finem*, ubi ait quod habens fun-
dum inferiorem, ſi reperiatur in quaſi poſ-
ſeſſione ſervitutis ducendi aquam ad fundum
ſuum, & tunc ſuperior non poteſt aquam
divertere, nec inferior impediri, ſeu turba-
ri, etiam pendente judicio de aquæductu, do-
nec declaretur an aqua diverti valeat, cui
theoricæ accedit altera, ut nimirum poſſeſſor
omninò manuteneatur etiam contra objicien-
tem de non jure in meritis, ſed non proban-
tem clarè ita ut nulla ſuperſit hæſitandi oc-
caſio *Ridolph. in prax. par. 2. cap. 52. nn.* 16
*254. Poſt. de Manut. obſ. 42. n. 137. & 155.,
& obſ. 64. n. 6. Em. De Luc. de regal. diſc.
146. n. 15.*

Quod iterum reſpiciebat ſecundum, & ter-
tium objectum, licet hæc ſatis ſuperque fue-
rint ſublata ex deſuper naratis, & deductis,
nihilominus intuitu tertii addebatur doctrina
*Pecch. de aquaduct. c. 6. quaſt. 10. num. 53.
verſ. nihilominus*, ubi loquitur de remedio 17
pro manutentione quaſi poſſeſſionis civilis ani-
mo retentæ, & *Cyriac. contr. 179. num. 11.,
& 13.*, apud quem habetur, ut in hac ma-
teria quaſi poſſeſſio acquiritur per unicum ac-
tum, & retinetur ex ſignis cavamentorum.

Et quod denique concernebat quartum ob-
jectum innixum neceſſitati, ſeu publicæ uti-
tati, ob quam receditur a regulis juris, &
mul-

molta permittuntur quę alias essent prohibita
18 *Rot. post. Corradin. de Jur. prælat. decis. 7. n.*
23. ad 25., satis superque pro congrua res-
ponsione exuberare dicebat pars de Angelis,
ut quatenus de ipsa necessitate constaret, ta-
men doctrinas exadverso objectas extendere
non liceret ad casum in quo agatur de sub-
vertendo jure tertio quæsito, quod tolli non
potest neque a supremo Principe nisi notabi-
19 lis, & urgens causa concurrat, & traditis per
Gabriel. com. concl. lib. 3. de jur. quæsit. non
toll. concl. 1. Mans. consult. 49. n. 9., & 26.
t. 1. De Comit. decis. flor. 53. n. 83. Add. ad
decis. 217. n. 94. ad 99. par. 9. t. 1. rec. Cy-
riac. contr. 310. n. 108., & 109., ubi con-
cludit quod Principis boni non est unum Al-
tare cooperire, ut aliud discooperiatur, &
in terminis aquæ fundum alicujus ingressæ,
non elevandę a Principe neque pro publico
casu, nisi pretio soluto *Add. ad Gratian. discep.* 20
for. cap. 460. n. 5. §. Quo fit; Verum, ex eo
quoque prosternebatur hoc objectum, quia
hactenus non constabat de prætensa Communi-
tatis necessitate, & cui aliter provideri non
posset, quę ideo erat reicienda ad petito-
rium.

Joannes Sebastianus de Vespignanis Vallium Annaniæ,
& solis Assessor.

ARGU-

ARGUMENTUM.

PRobatur diſpoſitionem teſtamentariam legitime celebratam, in omnibus prævalere, poſthabita quadam poſteriore cedula, ut aſſerebatur manu teſtatoris exarata, vigore ſcilicet reſſervatorum in teſtamento, & quam in forma Codicilli erigere ſenſit, neglectis tamen de jure neceſſariis; Hacque occaſione agitur etiam de teſtamento nuncupativo nuncupatione implicita, ſeu per relationem ad Schedulam, nec non aliqua circa Codicillos, & legata pia deducuntur &c.

SUMMARIUM.

1 *Ex verbis deducitur intentio, qua ſunt nuncia cordis.*
2 *Verba geminata magis aperiunt mentem loquentis.*
3 *Inſtantanea correctio non præſumitur.*
4 *Diſpoſitiones invicem contradicentes, inſimul ſtare nequeunt.*
5 *In ultimis voluntatibus requiritur voluntas perfecta, & ſolemnitas.*
6 *Explicatur hic quando actus preſeferat novam, & diſtinctam diſpoſitionem.*
7 *Referuntur ſolemnitates pro Codicillis.*
8 *Quod ſaltem duo teſtes requirantur vide hic.*
9 *Codicilli habentur pro unica diſpoſitione cum teſtamento.*
10 *Verba in una parte clara, declarant alia dubia.*
11 *In claris non eſt locus conjecturis.*
12 *Relatio, ſeu retrotractio non fit ad id quod induceret contradictionem.*
13 *Conſideratur differentia inter nuncupativum teſtamentum implicitum, & explicitum.*
14 *Pro ultimis voluntatibus plures præcautiores ſunt de jure ſtabilita.*
15 *Eſt interpretanda ultima voluntas, ne contineat abſurda, & contradictiones.*
16 *Si concluſa emptione, & venditione, agitur de augendo, vel minuendo pretio, videtur receſſum a priore contractu, & quid ſi agitur de aliis pactis.*
17 *Aliquid etiam adducitur in terminis ultima voluntatis, ad oſtendendum an ſecundus actus ſit ſejunctus a primo.*
18 *Quomodo intelligatur concluſio, ut legata per nuncium, litteras, ac conjecturas relinqui poſſint, etiam diſtinguendo extraneos a liberis, & an inſtitutio hæredis deduci poſſit ex conjecturis.*
19 *Paſſim ultima voluntates non ſubſiſtunt ratione incertitudinis.*
20 *Et ſic etiam ratione voluntatis imperfecta.*
21 *Ad validitatem teſtamenti, eſt inſpiciendum tempus quo fuit conditum.*
22 *In implicitis teſtamentis, requiritur mentio hæredis, cujus ſpecificatio poteſt tamen reſſervari in codicillis.*
23 *Dictio item aliquando ſtat continuative juxta modum præcedentem.*
24 *Quandoque ſtat inceptive, præcipue ſi agitur de orationibus ſeparatis.*
25 *Non congruit repetitionis prætenſio, ſi inde oritur contrarietas.*
26 *Verba teſtatoris regulariter eſſe non debent ſuperflua, licet hoc argumentum debile reputetur.*
27 *Quæritur an Codicillis reformari poſſint diſpoſita in teſtamento circa hæredem.*
28 *Sufficit ut verba teſtatoris quid minimum operentur.*
29 *Referuntur admittentes nuncupativum teſtamentum per relationem etiam ad Schedulam conficiendam.*
30 *Iterum refertur theorica, ut liceat inſtituere in teſtamento, & hæredis ſpecificationem reſſervare in codicillis.*
31 *Et hoc idem dicitur de inſtitutione conditionata.*
32 *Si alieno arbitrio relinqueretur facultas legandi nomine alterius, diſpoſitio non ſubſiſteret.*
33 *In teſtamento per relationem ad Schedulam, ſola poſſibilitas rationabilis mutationis Schedula, vulnerat diſpoſitionem, & ideo apud hic cit. videantur cautela.*
34 *Quanam indicia requirantur ad probandam Schedula identitatem.*
35 *Em. De Luca his reprobatur.*
36 *De recognitione per litterarum comparationem, vide hic, & num. 45., prout & perhabentes notam manum.*
37 *Teſtibus audacter, ac improbabilia, ſicuti, & per verba ambigua deponen. fides non præſtatur.*
38 *Qui habet intentionem fundatam in regula, onus transfert probandi in partem adverſam.*
39 *Sola falſitatis ſuſpicio legitime elicita, in civilibus cauſis ſufficit.*
40 *Quanam ſint ſervanda in aperienda diſpoſitione teſtatoris, vide hic relative.*
41 *Si una diſpoſitio eſt certa, ac valida, alia vero incerta, & defectuoſa, prima attenditur, & in dubio non cenſetur ut Codicilli præjudicent teſtamento.*
42 *An onus duarum miſſarum præſeferat diſpoſitionem in piam cauſam, & quid ſi non conſtaret de perfecta voluntate diſponendi, & num. 46.*
43 *Legatarius dicitur prædilectus in re legata.*
44 *An ratione prædilectionis legatum inſolemne ſubſiſtat.*

DUdum inter anguſtias temporis pro Nob. D. Thimotheo Lutti requiſitus, raptim reſpondendo dicebam, urgentia ſane pro meo judicio ſuppetere fundamenta ad infringendam ſchedulam poſtremo, ut aſſeritur, ſcriptam a quondam Nob. D. Jo: Franciſco Lutti. Hodie vero ſuper eodem facto, jam compilato Proceſſu, iterum conſultus, in eodem Voto nedum libenti animo perſiſto, ſed longe plura, ad ſtatum rerum ex actitatis prodeuntium, Sapientiſſimo Excelſi Senatus judicio ſubjicienda

da pro certo censeo; superfluisque subticitis, adversus contraria tentamina triplici Armorum genere strictissime insurgo; Altero scilicet, quoniam si asserta schedula vere, & legaliter in casu de quo agitur, fuisset justificata, nullius tamen valoris esset habenda, cum aliter considerari nequeat, nisi quà Codicillus, & dispositio longe post Testamentum per actum separatum celebrata, ex rationibus deducendis: Altero vero, eo quod si species nostræ quæstionis per ideatam hypothesim respiceret vere terminos dispositionis nuncupativæ nuncupatione implicita per relationem ad schedulam, adhuc assumptum partis adversæ pęnitus labereтur expluribus deficientibus, & respective concurrentibus, ut demonstrabitur; Et alio denique, quoniam omnem in casum, potius Testamentariæ dispositioni adhęrendum foret, neglectis pęnitus, quæ ex sæpedicta schedula deducuntur.

Arma itaque primo loco specificata hic opportune aggrediendo, ut eo facilius dignosci valeat qualem ictum juxta circumstantias hodiernæ contentionis infligere valeant, est reminiscendum in facto, quod in humanis agente D. Jo: Francisco Lutti suam postremam patefaciendo voluntatem, post nonnulla legata, bonorumque determinatam dispositionem, denique hæredes universales instituit, ac esse voluit *æqualiter*, *& æquis portionibus*, Partes ipsas in hoc Judicio contendentes, ut satis superque demonstrat Testamenti charta celebrata *sub 11. Maii 1678. ac in Proc. registrata fol. 11. cum aliis de quibus in eodem*. Postea vero longo, & longissimo tempore annorum quadraginta, & ultra præterlapso, nimirum *sub 12. Novembris 1719.*, quamdam notulam, sibi in Testamento reservatam, ut ex adverso asseritur manu propria scripsit, cujus vigore, si vere justificata demonstraretur, pręliminariter, & etiam in progressu, nedum palam fecit enixam codicillandi mentem, quam vere fovebat, ut patet ex illis verbis = *Così colla presente poliza, che servirà di Codicillo, comando &c.* = Item ex aliis = *come dal Testamento Codicilli, ed è quì il presente altro Codicillo* = Et rursus = *Conforme parla la medesima poliza in forma di Codicillo* = Verum etiam ultra diversa legata, prohibitionem legitimæ, falcidiæ, ac trebellianicæ, & alia quæ in eadem notula leguntur, illud inter omnia notatu dignum videtur, quod insuper progressus itidem fuerit ad ademptionem æqualitatis verbis undique claris in Testamento; ac inter hæredes institutos volitæ, & demandatæ, siquidem in eadem met schedula, notabile quorumdam bonorum legatum, intuitu ususfructus parti adversæ, ut prætenditur particulariter relictum, verbis rotundis legitur, sic propterea eam lædendo, ac labefactando æqualitatem, juxta quam in institutione longe prius disposuerat, quemadmodum quoque in sæpedicta notula alia leguntur intuitu quorumdam bonorum disposita, quæ noviter aperte contradicunt jam dispositis in Testamento, *ut est videre ex ipso Proc. fol. 14. ad 16. juncto citato fol. 11. &c.*

Quandoquidem hisce sic prænotatis in facto duo satis urgentia ex Juris inevitabili censura inde necessario descendunt.

Eorumque illud in ordine sit primum, ut scilicet ex duplici capite controversa schedula in medium adduci nequeat, nisi quà Codicillus (nullius tamen valoris, & subsistentię) tum quia nimirum pro certo, & explorato habemus, verba sumenda fore, prout vere capta fuere a Testatore, eo quod contingente dubitatione qualis fuerit mens, & intentio, ne divinandi officium, errandique periculum assumere videamur, recta ratio suadet, ut pro tutiori ad verba Testatoris recurramus, 1
quæ vere sunt nuncia cordis *per Tex. in Auth. de restit. fideic. post. med. §. Nos igitur ubi Imperator sic fuit locutus = Unde subtilius Testamentum considerantes, verbis ipsis invenimus = l. Labeo ait §. Id Tubero, & seq. de suppelett. leg. ex illis verbis = Et quidem non arbitror quemquam dicere, quod non sentiat, nam vocis ministerio utimur, & nemo sine voce dixisse existimatur*. Bart. *in l. Centurio n. 27. de vulg., & pupill.* Socin. Jun. *cons. 169. n. 1.* Clar. §. *Testamentum q. 76.* Fusar. *de substit. quæst. 257. n. 20. §. Respondetur*, Mans. *tom. 3. cons. 201. n. 6., & 7.*, ubi quod certius voluntatis testimonium eo habere non possumus, quod ex qualitate verborum exurgit, magisque quoties, ut in præsentiarum, non semel, sed pluries mens codicillandi pręcitatis verbis tam nitide fuit aperta, ut eadem per tramites veritatis ponderando, res aliter percipi nequeat, nisi earum valori, & inculcatæ repetitioni vis apertissima fiat, jam quod pro certa regula sæpe monemur, ut ex enixa, ac studiosa repetitione de qua supra, mens ipsius loquentis magis elucescat, *ad tradita* 2
per Gratian. *discept. for. cap. 737. n. 4.* Mans. *prox. cit. cons. 201. n. 44., & allegat. l. primam de constit. pecun.* Rot. Flor. *collect. per* Balduc. *decis. 35. num. 32. de legat., & fideicommiss.* Tum rursus, & secundo, eo quod jam in facto narrata ponunt in apetto speciem nostræ quæstionis non respicere terminos dispositionis, quæ tota, & integra stet in schedula relata, aut etiam pro parte, compatibili tamen, & retrotrahibili ad primam dispositionem, sed potius facti naturam, taliter se habere, ut plusquam manifeste pateat disposita in asserta schedula ex diametro in aliquibus pugnantia fore cum dispositis, & stabilitis in testamento, signanter vero intuitu dicti ususfructus ab adversa parte in vim prædictæ schedulæ prætensi, attento quod Testamentaria dispositio e converso præseferat partium contendentium, institutionem æqualem, & æquis portionibus, nec non aliorum bonorum respectu, quæ juxta litteram schedulæ fuissent adempta, ac diversimode legata; Etenim rebus sic in facto se habentibus, nisi instan-

instantaneam correctionem admittere velimus,
quæ cęteroquin apud theoricos penitus dam-
3 natur *per Text. in l. non absurdum ff. de Bon.
lib. l. 2. Cod. de rendit. Insert., quos etiam al-
legat.* Mans. *rons.* 398. *num.* 33. *tom.* 5. Mart.
de success. part. 5. *quæst.* 13. *art.* 7. *n.* 26. *&
27. Bonden. vol.* 2. *coll.* 23. *n.* 43., nisi ite-
rum cum absurdo indeclinabili dicamus, quod
concessio, & ademptio, equalitas, & ine-
qualitas, atque dispositiones omnino impli-
4 cantes insimul stare valeant, quod sane fieri
nequit, ex notis Philosophiæ Regulis, *& pro-
bat Text. in l. si Ancillam 4. ff. pro suo leg.* 2. *§.
ult. ff. pro emptor.*; inde in gratiam veritatis
fateri cogimur, ut igitur asserta dispositio de
quà in schedula subsistere nequeat quà unicus
actus cum Testamento, & quæ fictione Juris
eodem tempore præseferat voluntatem perfe-
ctam, & solemnitatem, quæ una simul re-
5 quiruntur, *ut colligitur ex l. si quis ff. de
Testam. l. haredes palam §. Uno contextu ff. de
Testam., & qui Testam. fac. poss.* Altograd.
Jun. *contr.* 15. *n.* 42., *junctis aliis in hac
materia frequentibus*, sed dubio procul mani-
bus quodomodo quisque tangere poterit, ut
quemadmodum prædicta schedula sedem sibi
nancisci nequit in dispositione Testamentaria,
ratione memoratæ implicantiæ, & incompati-
bilis dispositionis, quod ergo aut ad partes
poni, aut quà actus, & dispositio distincta
ex nova voluntate procedens, dubio procul
considerari debeat, quidquid esset si agere-
6 tur de correctione ad alios effectus *ex citat.
Bonden. n. 44. ad 46.*

Quocirca sit hic alterum, quod de Jure
descendit; ut nimirum firma manente verita-
te proxime supra ostensa, quod nullo pacto
propterea ipsamet schedula substineri valeat
quà nova dispositio, & novus actus; non
etenim ratione Testamenti, cum id neque in
mentem disponentis pervenerit, & amplius
hæredis institutio, ac necessariç solemnitates
7 deficiant; itidemque nec ratione Codicillo-
rum, eo quod nedum deficiat numerus quin-
que Testium pro solemnitate præscriptus *in
alias citat. l. ult. §. In omni autem cod. de
Codicill., & advertit* Andreol. *contr.* 456. *n.* 5.
Torr. *de pact. futur. success. lib.* 3. *cap.* 52.
num. 206. Rot. *post ipsum rxad. cit. decis.*
207. *num.* 55.; verum etiam neglecta iti-
dem fuerit minus rigorosa forma, quam
Justinianus præscripsisse videtur, legata
scilicet, substitutiones, & hujusmodi manu
testatoris conscribendi, & duobus testibus ma-
nifesta faciendi, *ut innuit mans. Consult.* 526.
n. 58. *& seq. Rot. post Torr. de pact. decis.* 207.
n. 5. quandoquidem ipsa lectura processus, &
præcipuè depositorum a testibus fol. 55. usque
ad finem, dilucidè demonstrat nemini patefa-
cta, quæ continebantur in schedula, ejusdem-
que tenorem penitus ignoratum fuisse etiam a
testibus, qui genericè ad subscribendum re-
quisiti, subscriptionem sub quarto folio, in
quo nil aderat descriptum, cecucienter appo-
suerunt, quodque hic modus codicilandi neuti- 8
quam de jure subsistat, *ultra mans. aliosque
ab rod. cit., addo Rub. de testam. rap.* 20. *n.*
54., ubi *ex §. si tamen Auth. de testam. im-
perfec.*: ait quod etiam inlegato libertatis duo
testes requiruntur, *Rot. cor. Caprar. decis.* 528.
n. 3. *ar* 4. *par.* 1.

Neutiquam ad evadendum ictum hactenus
vibratum susfragante tenui partis adversæ cly-
peo, ut nimirum potius clara videantur ver-
ba testatores alia ordinandi legata in testamen-
to, salva tantum ulteriori specificatione in
schedula facienda, atque propterea ex ante-
cedentibus, ac subsequentibus manifestum eva-
dat, ut tempore confectæ schedulæ codicillos
erigere non intellexerit sed potius senserit ea
tantum specificare quæ sibi reservaverat, quod-
que respectu retrotractionis actus, de quo in
dicta schedula ad actum testamenti, æque be-
nè verificari valeat etiam in themate reforma-
tionis, & implicantiæ de qua supra, cum
ipse testator in actu ipso testandi mentem fo-
vere valuerit aliquid super addendi, & mo-
dificandi, ita quod subsequens modificatio
primo actui insit, seu unicum actum vere 9
constituat prout dicitur de codicillis, qui ha-
bentur pro unica dispositione cum testamento,
ex traditis per Cyriar. controv. 444. *num.* 558.
Andreol. contr. 44. *n.* 9.

Etenim quantum ad primum attinet, res-
pondetur verba præcisa actualiter legandi ju-
xta specificationem faciendam in schedula ne-
quaquam haberi in §. Reservatorio inserto in
testamento; Secundò respondetur ex illatio-
nibus adversariis cominùs ad illud inferri,
ut igitur legatorum specificatio, ope tantum
informis schedulę esset peragenda, non autem
per codicillos, siquidem nihil implicat quin
testator hæc explere intellexerit ope codicil-
lorum. Tertiò subjungitur eo facilius alla-
tam responsionem afficere, si tota lege per-
specta reminiscamur in facto nostrum testato-
rem prætactam resservationem neutiquam co-
arctasse infra terminos privatæ schedulæ, sed
de eadem sensisse etiam ope publici rogitus,
qui magis convenire potest dispositioni vere
codicillari ut patet ex verbis dicti §. videlicet
= *Come pure darà la detta poliza da esser re-
gistrata al presente, o qualunque rogito* = pro-
ptereaque si ex una parte aliud ex adverso
non adducitur, nisi quod ratiocinando conje-
cturaliter eruere satagit, ex alia vero parte
pro assumpto nostro urgent nitida Testatoris
verba, & quidem pluries repetita, dum semel
in presata schedula suam mentem aperuit,
*ut eadem pro Codicillo inserviret, iterumque eam
apertis verbis pro alio Codicillo canonizavit, &
tertio noviter eamdem denominavit in forma Co-
dicilli*, nonne igitur pro tutiori in eum sen-
sum inclinandum erit, quem manifestum fa-
ciunt perspicua, & repetita verba, quam in
eam opinionem eundum, quæ dubia relinqui-
tur ab assertis illationibus, ac conjecturis,
jam quod verba in una parte clara, utique
decla-

declarant, quæ in alia parte ſunt dubia *l.*
10 *qui filiabus ff. delegat*, quippe nonne vanum
cenſebitur ad conjecturas, & præſumptiones
confugere, quoties nitida Teſtatoris verba
nos certos faciunt, ut ſane ſunt aperta Jura
viam conjecturandi in ſimilibus præcludentia,
11 *& præcipue in l. illo, aut ille §. Cum in verbis*
ibique Gloſ. *ff. delegat.* 3., *& obſtrepit* Manſ.
conſ. 201. *n.* 8. *tom.* 3., *ac* 696. *num.* 7., *&*
794. *num.* 6. *cum ibi relatis*, præterea nonne
omnem ſcrupulum removebit inſtanea correctio,
ac contradictio de quibus ſupra, quæ omnem
12 retrotractionem excludendo, *ut ait* Ludoviſ.
deciſ. 297. *n.* 4., & ut infra dicetur, nos ſtri-
ctiſſime cogit ad capiendum actum eo modo,
quo abſurda prædicta de medio tollantur, id
quod verificari non poterit, niſi aſſertum
actum de quo in ſchedula capiamus pro vero
Codicillo, tandemque nonne omnis dubitandi
anſa ſubmovetur, ex iis, quæ ab adverſa par-
te libenti animo admittuntur in approbatione
adjecta exhibitæ Conſultationi, dum inibi ſub
§. Ut nec omittatur, appertis litteris ſatetur,
ad indicandam voluntatem verum Codicillum
per ſe ſtantem erigendi, ſufficere verba = *per*
il preſente Codicillo = quæ verba nedum pun-
ctatim ex jam narratis in facto habentur, vi-
delicet = *e qui il preſente altro Codicillo* = ſed
immo longe majora concurrunt.

Quod vero pertinet ad ſecundam objecti
partem, facilis utique omnibus patebit repli-
catio, redeundo ad prima Juris principia,
quibus ut diximus ſtatuitur, ad ſubſtantiam
hujuſmodi actuum perfectam voluntatem, &
ſolemnitatem eodem tempore neceſſarias fore.
Siquidem hac veritate poſita, quemadmodum
tempore Teſtamenti de perfecta, firmaque
voluntate æqualiter diſponendi inter partes
contendentes non dubitatur, ita fit peni-
tus incredibile, ut eodemmet tempore ali-
quid ſenſerit pro diſpoſitione omninò con-
traria, ſic ſuadentibus aliis firmatis regu-
lis circa inſtantaneam correctionem, & con-
tradictionem non admittendas, urgenteque
altero abſurdo, quod ceteroquin Teſtatoris
voluntas intuitu prędictę ęqualitatis, & alio-
rum in ipſo actu teſtandi perfecta, ac firma
non videretur. Quare legales ſequendo tra-
mites, hic ea explicatione rurſus inſurgimus,
quod quatenos etiam pro contingibili admit-
teremus, ut quis teſtando, in ipſo actu ali-
quid addendum mente foveat, aut ſibi reſer-
vet, neutiquam vero citra ſatuitatem tranſ-
mittere poſſumus, ut ipſomet tempore quo
aliquid determinate diſpoſuit, quidquam in-
tellexerit circa diſpoſitionem ex diametro
contrariam, & ſi per falſam hypotheſim id
fingere placeret, non aliter mens hujuſmodi
13 intelligi poſſet, niſi ope actus diſtincti, ac
de Jure ſervatis celebrandi, reminiſcendo
etiam inter modum nuncupative teſtandi nun-
cupatione implicita, *juxta Theoricam Bart. in*
l. ſi ita ſcripſero ff. de condit., & demonſtr.,
& alium modum nuncupative diſponendi a Ju-
ribus noſtris ſancitum *in l. Hæredes palam*
ibique Gloſ. *ff. de Teſtam.*, *& in l. jubemus*
Cod. de Teſtam., aliam non intercedere diffe-
rentiam, ſaltem in ſubſtantialibus, niſi, quod
primus modus implicitus dicitur, alter vero
explicitus, ſicuti ergo, ſi quis hoc ſecundo
modo nuncupative, & expreſſe ſub certa for-
ma diſponat, & præterea aliqualem reſerva-
tionem adjiciat, ſi poſtea aliquid diſpoſitis
adimere ſatagat, hoc agere debet ope Codi-
cillorum, & quidem ſervatis ſervandis, ne
ceteroquin remedium codicillandi ſuis requi-
ſitis introductum a Jure inſerviret devento, 14
totque præcautiones pro ultimis voluntatibus
ſtabilitæ *in prox. citat. ll. & in l. hac conſul-*
tiſſima Cod. de Teſtam. fierent irriſoriæ, ita
pari ratione, ſi quis explicite determinato mo-
do, ac perfecta voluntate diſponat, & quid
aliud implicitum deſuper reſervet, non aliter
expreſſæ, & explicitæ voluntati derogare vo-
luiſſe, intelligi poſſet, niſi per actum di-
ſtinctum, magis quoniam voluntas diſponen-
tis taliter venit interpretanda, ne abſorda,
inſtantaneam correctionem, & contradictio-
nem pręſeferat; *ex relatis per Sabell. ſum. div.* 15
§. Voluntas poſt n. 3. verſ. item voluntas, ac
per alios ſæpiſſime, eſtque generale, & unde-
quaque receptum, ut conditio, vel actus, ad
id nequeat referri ex quo reſultat contrarie-
tas, *ex traditis per citat. Ludoviſ. deciſ.* 297.
num. 4., aliaſque theorica Bartoli male, ac
peſſime extenderetur ad involvenda monſtra,
ſicuti ad irridendas citatarum Legum ſanctio-
nes, aliquid perfecte, cunctiſque adhibitis
ſolemnitatibus explicite diſponendo, & inde
prætextu implicitę, ac contrariæ diſpoſitionis
per relationem ad ſchedulam poſt longiſſimum
temporis ſpatium, ut prætenditur exaratam,
autumando, ut eodem actu adempta fuerint
jam expreſſe ſtabilita, quam ſane auctorita-
tem ad labefactandam Legum noſtrarum Maje-
ſtatem, Doctrinæ Bartoli tribuere non eſt
congruum, id quod recta ratione, nec ipſe
Author præſumere auſus fuit.

Atque pręterea hiſce omnibus nobis ex a-
bundanti ſuperaddere liceat verba preciſa
duorum Textuum, quę iterum novum lumen
præbere apta videntur. Alterius ſcilicet in
l. pacta conventa ff. de contrahend. empt., ubi
hęc formalia habentur = *pacta conventa, quæ*
poſtea facta detrahunt aliquid emptioni, conti-
neri contractu videntur, quæ vero adjiciunt
credimus non ineſſe = & hactenus loquitur 16
Textus de iis, quę non ſunt de ſubſtantia,
deindeque circa ſubſtantialia ſubjungit = *an*
idem dici poſſit aucto poſtea, vel diminuto pre-
tio, non immerito quæſitum eſt, quoniam em-
ptionis ſubſtantia conſiſtit ex pretio. Paulus no-
tat, ſi omnibus integris manentibus, de au-
gendo, vel de minuendo pretio rurſum conve-
nit, receſſum a priore contractu, & nova em-
ptio intercesſiſſe videtur = Alterius vero *in l.*
ſi quam rem ff. de reſcin. vend. in illis verbis
ſi quam rem a te emi, eamdem rurſus a te
pluris, minoriſve emero, diſceſſimus a priore
emptione. Ex quibus legum ſanctionibus ſatis

ponitur in aperto, quod si quis actus celebretur, & dein quædam superaddantur, quæ aliquid de novo adjiciant, actus ultimus non inest primo, nec idem cum eo habetur, prout contingit in casu nostro, in quo, nonnullis in Testamento perfecta voluntate stabilitis, jam scriptæ dispositioni prætenditur ex adverso adjecta fuisse plura, & diversa, non levem & notabilem mutationem etiam in substantialibus præseferentia, quæ ideò primo actui nequaquam inessent, sed novam, & distinctam dispositionem inducerent, certoquè certius ratione contradictionis, quæ alias suboriretur, nec non attentis nitidis verbis codicillandi, de quibus in asserta schedula; Et quamvis prædicti textus loquantur de venditionis materia, normam tamen præbere queunt, ad dignoscendum quando secundus actus primo inesse dicatur, liceatque a contractibus ad ultimas vo-
17 luntates arguere *per tex, in l, servum filii §. cumqui ff. delegat, & Fideicom. 1. Cancer. var. par. 5. cap. 1. n.* 101., & circa præmissa confert etiam *Gratian. discept, 650, n,* 31., qui loquitur in terminis magis proximis.

Ad id autem, quod in objecto fuit propositum, ut scilicet Codicilli habeantur pro unica dispositione cum Testamento, non est operæ pretium calamum in hoc defatigare, quia id dubio procul intelligi debet quantum ad hoc, ut prodeuntia ex Testamento, & Codicillis, insimul junctis, unicam constituant ultimam voluntatem, cum qua tantum quis decedere debet, non autem quantum ad id, ne actus dicantur distincti, etenim diverso tempore, forma, & solemnitatibus fuerunt celebrati, & cœteroquin neglectis Juridicis requisitis possent erigi Codicilli, addendo, & addimendo, ut patet ad sensum, quod contradiceret ipsis legibus ex jam allegatis communibus Doctrinis, & quoad ea quæ sunt facti, faciunt tradita *in decis. 207. n. 44. par. 9. t. 1. rec.*

Rursus nullum facessit negotium, pedeque infirmo penitus claudicat quod denuò objicitur, ut saltem legata de quibus agitur subsistere de-
18 beant, quia per litteras, nunc dum, ac conjecturas relinqui valeant *ex l. servo invito §. si pupillo ff. de Trebel, l, Panphilo 39, §. 1, ff, de leg. 3. Rot. cor. Cer. decis. 82. n. 12. Mantiss. ad De Luc. de testam, lib, 9. decis.* 12., sive alio quocumque modo voluntatis explicativo *ex Gratian. discept. 605. n, 11. ad 20., & 973. n. 59.*, ad differentiam institutionis hæredis, quæ ex solis conjecturis non inducitur, licet tacitè erui possit a verbis expressis in testamento ad sensum *Rub. de testam, cap, 43, n, 34. cap, 50. n. 8., & cap. 52. n,* 130, Quandoquidem certi Juris esse videtur, excitatas conclusiones tunc demum procedere, quando coram necessariis testibus patefecerit testator voluntatem suam, ut evincitur *ex Gen. de scrip. privat. lib, 3. quæst. 23., & 24. n. 4.* in illis verbis, *& adverte quod in constitutione hujus nuncii, requiritur legitimus numerus testium, sicuti in epistola, qua exigit quinque testes quando celebratur,* idemque scripsit *Mantic, de conjec. lib. 1. tit. 11. n. 2. & 5. cit. Mans, consul, 526. n. 18. & seq. t. 6. cit. Rub. de testam. cap, 48, n. 383., & cap. 47. n. 323.*, magis porrò quoties agitur de legatis ad extraneos, prout tales censentur transversales, ex perpensis per *Mans, loc. cit. n, 17. Ubald. decis, 681. n.* 14., quicquid dicendum esset favore liberorum, ut eos distinguendo innuit *tex. in l. hac Consultissima 21. §, ex imperfecto Cod. de testam.* quippè *Gratian, loc, exad, cit,* admittit necessitatem, ut dispositio sit omninò perfecta etiam intuitu necessariæ solemnitatis, illud solum subdens, ut primum testamentum solemne favore piæ Causæ emanatum, tollatur per secundum, itidem ad piam causam, licet minus solemne, dummodò requisitis legalibus Munitum, *ut ex n, 10. & 11.*

Quare ad secundum armorum genus manum apponendo, supplicamus, ut præprimis oculi conjiciantur ad verba citatæ dispositionis, ut nedum ratio habeatur ad nimis confusa verba, quæ nihil actu volitum concludunt, & quæ potius a dormiente effusa videntur, & planè convenire possunt simplici reservationi in futurum legandi, *cum post verba = Item li Legati pii, e profani* = omnis mentio tunc effectivè legandi omissa fuerit, & rectè adaptari, ac subintelligi valeant alia verba = *Che fosse per fare, ed a chi &c.* aut hisce similis, id quod nullatenus implicat, nec in Jure prohibitum reperitur, magisque in facti specie congruit, perpensa sæpedicta instantanea correctione, & implicantia, quæ cœteroquin insurgerent, attentisque verbis postmodum emissis in schedula, quod codicillari voluerit, cum aliis jam superius deductis; Sed iidem Sapientissimi Domini indè concludere valeant, qualis ratio haberi valeat circa dispositionem hujusmodi, cujusque valoris eadem sit, dum in Jure satis stabilitum habemus Testantium ultimas dispositiones ratio-
ne incertitudinis, & explicationis sufficienter nō 19
factæ, sæpissimè suum effectum nequaquam sortiri, *ut patet ex dispositis in l. in tempore §. quoties ff. de Hæred, inst. l. duo sunt Titii ff. de Testam, Tut., & animadvertit etiam Mantic. de conject, lib. 4. tit, 7. n, 1.*, sicuti, & easdem dubio procul infirmas fieri ratione voluntatis, quæ tem-
pore testamenti appareat imperfecta, & non 20
transiverit in dispositionem, cum Testatori sit imputandum, si eam satis non expressit, *ex firmatis per Bonden, vol. 2, coll, 23, n. 23. Fusar, de substit. quæst. 276. n,* 13. subdens pro disposito non haberi, quod est verisimile, quando verba necessaria deficiunt, *& de versori testatur Mantic, de conject, lib, 3, tit. 19. n, 5. Altograd, Jun, contr. 15. n. 42.* Eoque fortius quoniam ad validitatem Testamenti dubio procul est inspicien-
dum tempus, quo conditum fuit, *ut aliis conge-* 21
stis nos admonet Altograd. lib. 1. cons, 52. n. 9., quemadmodum etiam in implicitis Testamentis, præcisa opus esse Hæredis mentione, tametsi illius specificatio reservari valeat in Codicillis,
per Text. in l. si quis ita, l. hoc articulo, & l. asse 22
toto ff. de Hæred. inst. asseruit, & voluit *Cyriac. contr. 444. n. 98.*

Eo-

Eodemque patienti animo secundo loco ipsi-
met Illustrissimi Judicantes animadvertere non
dedignentur, pro vero genericè nequaquam
transmitti posse, ut ex dictione = *Item* = sem-
per inserri valeat ad mentem continuandi juxta
23 similitudinem modi, & formæ præcedentium,
ex allegatis doctrinis Gratian. discept. for. cap.
563. n. 62. & cap. 769. n. 38., & seqq. Marin.
resol. lib. 1. cap. 9. n. 3. &c. Etenim è converso
nos passim docent scribentes, quod ex dictioni-
bus *item, similiter, & hujusmodi*, neutiquam
rectè deducitur prætensa repetito, quoties, ut
in casu nostro, positæ leguntur inter duas ora-
tiones perfectas, quarum una scilicet ab altera
non pendeat, præsertim si agitur in una, & al-
tera oratione de rerum, & personarum diver-
sitate, tunc siquidem præfatæ dictiones stare
dicuntur potius inceptivè, quam continuativè,
24 *ut est videre apud ipsum Gratian. discep. for. cap.*
928. n. 11. & 12, ubi hoc ampliat, etiam si age-
retur de qualitate, quæ omnibus conveniret,
& cap. 937. n. 3. & 4., quippe sub ex adverso
cit. cap. 769. n. 53. ad 55. præcisè approbat quod
proximè diximus, *& n. 51.* rursus favet, dum
25 expressè ulterius dicit, ut repetitio prætendi
nequeat, quando eadem admissa inde consurge-
ret contrarietas. Cum itaque in §§. præceden-
tibus per orationem perfectam dispositum fue-
rit, & quidem circa personas, & res diversas,
& pariter in alio §. controverso de aliis per ora-
tionem a capite, & separatam loquutus fuerit
Testator, pro certo firmare non possumus, ut
ad similitudinem præcedenter dispositorum, ite-
rum actu legare intellexerit, quippe ratione
habita ad præcedentia, subsequentia, ordinem,
& contextum rerum, totum oppositum conclu-
dendum videtur, eo quod rerum contextus edo-
ceat, quod ubi verè actuque legare, ac dispo-
nere sensit, id agere non ignoravit, utendo
verbis concludentibus, & ex quibus perfecta
dispositio firmari debet, versa vero vice sub §.
de quo agitur, ea prætermisit, quoniam actua-
liter, ac perfectè disponere ibi non intellexit,
sciens namque in eo Testamento sic, & sic dis-
posuisse, cum quid ulterius sibi non superesset,
quod firmiter, & perfectè mente foveret, tan-
tummodò sibimet reservare voluit facultatem
addendi, ut quicquid de novo disponeretur,
executioni mandandum esset, ai . namque im-
perceptibile foret, quare ibi expressè non le-
gaverit, ut præcedenter in eadem Testamenti
charta explevit, quo argumento si passim utun-
tur Juristæ ex notoriis regulis, certo certius
locum sibi arrogabit ratione instantaneæ corre-
ctionis, & implicantiæ, quæ inevitabilis su-
boriretur, semper quod sub antedicto §. perfe-
ctè disposuisset, ut in schedula, *ex prox. cit.*
Gratian. Ludovis. aliisque qui allegari possent cir-
ca absurda hujusmodi omni alia interpretatione
declinanda, prout declinantur eam capiendo in-
terpretationem, ut verè Testator actu, & per-
fectè non disposuerit, sed disponendi, adden-
dique facultatem sibi reservaverit, fortasse cre-
dens id necessarium esse, vel sic se gerens, quia
ita sibi placuerit, quod non est vetitum, nec
in Jure est absurdum.

Absque eo quod rursus hic objici valeat, ut
igitur rebus sic stantibus verba reservatoria,
de quibus in præcitato Testamento, penitus
superflua remaneant, & tamen Jura au-
res non prebeant interpretationibus, ex 26
quibus superflua reddatur locutio, *ex allega-*
tis Mans. cons. 582. n. 6. Rot. penes Palm. nep.
dec. 55. n. 2. tom. 1. Etenim si ad occurren-
dum objecto pedes nec in eo figeremus, ut
motivum quod ex hoc argumento deducitur
ab aliquibus pro nimis debili habeatur, *ex*
perpensis per Altograd. cons. 60. n. 88. lib. 1.
ubi plures refert, minusque inconveniens re-
doleat, si res capiantur juxta nostrum sen-
sum ad evitanda absurda implicantiæ, ac con-
currentibus aliis de quibus supra, atque non
semel contingat, & experientia doceat, ut
Testatoribus ea dicere arrideat, quæ cætero-
quin necessaria non forent; Sane exuberare
poterit animadversio, ut prætactę superflui-
tatis argumentum ea rati ne eliminetur, quo-
niam quemadmodum de jure queritur an ope
Codicillorum ea adimi, sive reformari va-
leant, quę intuitu institutionis jam disposita
fuerant in Testamento *ex traditis per Gratian.* 27
discept. for. cap. 902. num. 3. Magon. decis.
Flor. 4., ita ad evadendum hujusmodi quæ-
stionem incongrua nequaquam dicitur reser-
vatio de qua supra, ut quatenus circa predi-
cta ulterius disponeretur, omnis deficeret dis-
putandi occasio, cum etiam sufficiat, ut ver-
ba quid minimum operentur, immo satis esse, 28
ut exprimant quod tacite inerat *& aliis citatis*
prosequitur Altograd. scripta n. 89. & 90.

Pregustatis igitur hactenus allegatis, hic
merito ad rem nostram insurgimus, nos scili-
cet non latere Bartoli *theoricam in cit. l. si ita*
scripsero, a scriptoribus nostris sane ad eum
casum ampliatam dignosci, etiam si de sche-
dula non confecta, sed conficienda disputari
contingeret, esto quod ipse Bartolus vere pri-
mus author loquatur de jam conscripta, ac
confecta, atque in aliquibus nonnulli formu-
læ ab eodem præscriptæ tenaciter aliquando
inhereant, quandoque mirifice discedere sa-
tagant, *inter quos Em. De Luca de Testam. disc.*
5. n. 14. §. Dum enim Bartolus, & respective
disc. 1. n. 1. Etenim ultra *Em. De Luc. prox.*
cit. disc. Rocca disp. selec. 39. n. 8. Rot. Lucen.
recollect. a Palm. nep. tom. 1. dect. 100. n. 10.
& 12. aliosque ab ipsis congestos vidisse etiam
fatemur *Gob. consult. 4. n. 4. in fine*, qui si- 29
militer modum implicitum noncupativum te-
standi admittit per relationem ad schedulam
nondum confectam, sed nihilominus juxta pre-
cedenter firmata, adhuc persistimus, hujus-
modi theoricam in facti specie de qua agitur
haud procedere posse, eo quod Testator pre-
cise, & perfecte non disposuerit, ut in sche-
dula conficienda, sed quodammodo baltutien-
do, nonnulla tantum dixerit, quæ nisi ex alio
eodem tempore existente, & ex quo virtute

sc.

relationis determinata perfectaque voluntas
certificetur, nil aderit, nec adduci poterit,
quod tunc perfecte dispositum appareat. Qua-
re merito hic subjungimus pro nostro assum-
pto, non leviter conferre Textus qui ex adverso
circumferuntur *in l. asse toto ff. de Hared. inst.
l. institutio §. Cujus nomen ff. de condit. instit.
l. unum ex familia §. Si desalcidia ff. de legat.
2. cum quibus concordat etiam alter in l. Ha-
redes palam ff. de Testam., & qui Testam. fac.
poss.*, quoniam Textus citati aperte disponunt,
quando institutio fuit principaliter facta in
30 Testamento, & sola hæredis specificatio re-
servata fuit in Codicillis, vel alia scriptura,
ut ex eorum lectura nitide convincitur, *&
animadvertunt Altograd. cons. 79. n. 7. lib. 1.
Cyriac. cit. contr. 444. n. 98.*, ideoque cum
punctatim tunc verificentur rationes, ut in
Codicillis, sive alia scriptura, nihil detur,
sed datum significetur, subsequensque decla-
ratio procedat ex dispositione facta in Testa-
mento, neque substantia dispositionis sus-
pensa, vel defectuosa dicatur, sed solummodo
declaratio, ac executio, ut dicitur in adver-
sariis scriptis ex *Caren. resol. 192. n. 2.*, id
quod æquo pede procederet etiamsi ageretur
de institutione conditionata, *juxta citatum
Tex. in l. institutio*, siquidem eo perpenso in
illis verbis = *si Codicillis sejum haredem scrip-
sero, hares esto*, = nec non in aliis sequen-
31 tibus = *cujus nomen Codicillis scripsero ille
mihi hares esto*, = satis fit manifestum tunc
in Testamento perfecte dispositum fuisse, hæ-
redem clare instituendo sub conditione tamen
de qua supra, sic palam facientibus verbis =
hares esto, = quo circa cum purificanda tan-
tum remaneat conditio, & nominis specificatio,
nil mirum si posita necessaria substantia in
Testamento, nominis declaratio ad ipsum te-
standi actum trahatur. Verum an hæc theori-
ca toto cęlo distare dicatur a specie nostra,
potiusque intentum D. Thimotei principalis per-
stringat, quisque viderit ad ea iterum re-
deundo, quæ fuso chalamo diximus circa de-
fectum substantiæ, sive certæ, ac perfectæ dis-
positionis in Testamento de quo agitur, cum
nulla neque mentio actu legandi ibidem expres-
sa fuerit, atque ex tot aliis conglomeratis ad
ostendendum non aliud ex sæpedicto §. Deduci
posse, nisi simplicem reservationem de qua
supra. Nullatenus ab his dissonantibus, quæ
objiciuntur *ex Rot. post Torr. de pact. futur. suc-
cess. decis. 207.*, quoniam inibi non dixit Rota
ut liceat Testatori hæredi facultatem tribuere
legandi, vel non legandi ad libitum, ita quod
incerta, ac imperfecta hujusmodi voluntas sub-
sistat, dato eventu, ut hæres dein legaret,
taliter, ut postrema dispositio inde censeatur
emanata cum prima, illique insit, sed oppo-
sitam opinionem potius amplectitur Rota, ut
nimirum dubio procul pro nulla habeatur dis-
positio, cujus ope hęredi libera legandi, aut
non legandi facultas tribueretur, ea ratione
quoniam legatum in dubio poneretur, certa,
sive perfecta voluntas non haberetur, & alie-
no arbitrio idem legatum permitteretur *ut
patet ex n. 3. 4., & 8.*, proptereaque cum 32
citata doctrina eo innitatur fundamento, quo-
niam Testator antequam cederet, mentem
suam palam fecerat duobus Testibus legandi
ipsismet specificatis personis summam de qua
agebatur, qui Testes fuerunt Notarius de
Testamento rogatus, & Confessarius, *ut ma-
nifeste colligitur ex n. 5.*, ideo hisce stantibus,
redimus ad primevam theoricam pro nobis
utique facientem.

Cæterum si post tot ictus pars ex adverso
fortasse adhuc acquiescere recusaret, quem-
admodum nobis alia non desunt ad rem ur-
gentissime facientia intuitu hujus secundi as-
sumpti modum implicitæ nuncupationis con-
cernentis.

Subnectimus igitur id quod alias pro con-
stanti firmavimus, ut nimirum omnem pessi-
mum in casum taliter de schedulæ relatæ
identitate constare debeat, ut sola rationabi-
lis possibilitas in contrarium, sane sufficiat 33
ad evertendam dispositionem, *ex plena manu
firmatis per Cyriac. contr. 444. n. 11., & seq.
Gratian. discept. for. cap. 973. n. 44. Altograd.
Jun. contr. 50. n. 20. Altograd. Sen. lib. 2. cons.
96. n. 20. Andreol. contr. 346. n. 24., & 25.
Gob. cons. 4. n. 8. & 17.*, apud quos omnes
sunt videndæ circumspectiones in hisce casibus
servandæ iisque adduntur Herman. *Vultei inter
Cons. Academ. Marpurg. cons. 34. n. 34. vers.
quod autem lib. 1. Vasquez. de success. lib. 2.
§. 17. n. 53. Clar. §. Testamentum quast. 36.
circa fin., & ibi Add., Prat. de interp. ult.
vol. lib. 2. dubit. 2. solut. n. 15., & 16. Mas-
card. de probat. concl. 1352. num. 73. in fine,
Hodiern. contr. for. 25. n. 47. Senat. Mantuan.
in causa Bettesia, & ab Arcu super nullitate
Testamenti, Rot. rec. decis. 581. n. 12. tom. 3.
parte 4. decis. 136. n. 13. parte 9. decis. 149.
n. 2. parte 17., & coram Priolo decis. 315. ac
rursus coram Celso decis. 351. n. 5. alibi passim;*
Atque propterea tot scribentium aliorumque
quos referunt urgente auctoritate, frustra
refugium quæritur ab *Em. De Luc. de Testam.
disc. 2. n. 4., & in conflict. abs. 60. sicuti,
& a Rocc. disp. sel. cap. 39. n. 11.*, etenim
ultra quod faciliorem, & periculosam metho-
dum insinuando, pugnaremus contra commu-
nem, & communissimam sententiam de qua
supra, & ultra quod iterum ipse *citat. De Luc.
dict. disc. 2. §. 1., 2., & 3. circa finem, &
disc. 67. n. 3.*, libere fatetur difficiliorem
fieri identitatis probationem, majoremque
desiderari certitudinem, quando schedula, de
cujus tenore testes non erant informati, fuit
confecta a Testatore, & penes ipsum tempore
Testamenti in gradu privatæ scripturæ reman-
sit, magisque quoties nulla fuit specificata
persona, pęnes quam reperiri debeat; satis-
facit itidem ipsa ratio, ut eo sub prętextu
quod alias fere omnia testamenta evertereņ-
tur, habenas nimis relaxare non liceat, quan-
doqui-

doquidem testantibus sit bene provisum iis
utendo cautelis, quæ magis communiter sunt
stabilitæ, majorisque relevantiæ apud Juri-
stas sit habendum, quod in hisce materiis a-
deo periculosis, via fraudibus non aperiatur,
quæ etiam sæpissime apud homines comittun-
tur, sic suadentibus tot precautionibus, quibus
Legislatores ad erigenda testamenta uti vo-
luerunt, *in l. hac consultissima l. jubemus, & l. cum antiquitas cod. de testam.* Et denique
quod pertinet ad Bartholi theoricam consen-
tientis, ut memorata identitas legitimis indi-
ciis probari valeat, primo dicimus ipsius do-
ctrinam demum intelligi non posse nisi de in-
diciis urgentibus, seu indubitatis, secundo
34 respondemus quod ea ratione qua pars adver-
sa a Bartoli doctrina ejusque apertis verbis
in eo recedit, ut scilicet nuncupatione im-
plicita per relationem ad schedulam conficien-
dam testari liceat, ita sibi non displiceat, ut
nostri scribentes tot exigant cautelas, ex qui-
bus omnis identitatis suspicio submoveatur,
talique modo, ratione etiam suffulto, Bartholi
theoricam interpretari voluerint, hic addendo
Em. De Luc. ex adverso citat. expresse etiam re-
35 *probatum haberi apud Gob. cit. consult. 4. n. 8., & 17.*

An porrò pars exadverso tot ac talibus sit
munita probationibus, quæ in subjecta materia
satisfacere valeant, nunc diligenti perscruta-
tione omnia ponderando, constanter pro negati-
va respondere cogimur.

Siquidem nullius pœnitus est valoris quod fuit
actum ope assumptæ litterarum comparationis,
tum quia deficiunt ea non obstante requisita de
jure necessaria, ut est videre ex *text. in l. com-
parationis Cod. de fid. instr. Gratian. discept for.*
36 *cap. 973. n. 52. & seq. Rub. de testam. ref. pract. cap. 32. n. 669.*, tum iterum quoniam asserta
schedula fuit tantum comparata cum quodam li-
berculo, nullatenus constitu cujus caractere es-
set conscriptus, sic ideo ignotum a minus noto
desumendo, ut ex proc. fol. 80. 86. 90. & 91.
tergò, & *ut ait idem Rub. cap. 31. n. 615., & seq.*, qui n. 664. vult etiam ut certitudo scriptu-
ræ a quà, innotescat Judici; ultraquamquod
non desunt contradicentes huic formæ probandi
nimis fallaci ac dubiæ saltem ad statum casus
nostri, *inter quos aliqui excitat. ac præcipuè Rub. & Gratian. nec non Scacc. de Judic. lib. 2. cap. 11. n. 967. & seq. Altogr. contr. 56. n. 24. Andreol. contr. 356. n. 14.*, licet n. 17. & 18. hoc limi-
tet in testamento ad pias causas, & inter liberos.

Sicuti & modici ponderis sunt itidem testium
depositiones in ipso processu registratæ, secluso
namque teste fol. 67. ad 69., qui licet littera-
rum imperitus, ut fassus fuit, caracterem re-
cognoscere non detrectavit, & cui veluti impro-
babilia deponenti, imperito, ac incapaci, au-
37 res non sunt præstandæ, & quà etiam nimis au-
dacter loquenti, *ut per Rot. decis. 19. n. 2. par. 19. rec. & cor. Ansald. decis. 8. n. 6., ac alibi passim*, cæteri testes deposuerunt per verba am-
bigua, & sic congruam non præbent probatio-
nem, *ut in terminis advertit Cyriac. contr. 444. n. 87. ad 95. Gob. consult. 4. n. 49., & in fortioribus n. 57. Andreol. contr. 346. n. 19. & 30. (qui amplias ut apud ipsum, & plures referunt concordantes.*

Et quamvis post hęc urgentia, in oppositum
replicari videatur ex hoc genere probationum
onus saltem transferri in D. Thimoteum con-
trarium justificandi; duplici tamen reflexione
vis argumenti prosternitur, primò nempe quo-
niam qui fundamentum constituit in schedula,
strictè oneratur illius identitatem probare, ex
doctrinis superius allegatis, & ideò cum ha-
beat D. Thimoteus intentionem satis fundatam
in hac Regula, onus potius injungitur adversæ
parti concludenter justificandi *ex iis quæ ha-
bentur in l. 2. Cod. de condit. insert. Torr. de suc-
cess. primog. par. 1. cap. 25. §. 7. n. 95. Altograd.
Jun. contr. 90. n. 2. & contr. 38. n. 4. aliique sæ-* 38
pissimè; Secundò, respondetur, quod licet tali
onere nos gravare non liceat, nec in hoc con-
sentiamus, ex pluribus tamen blandiendo menti
adversariæ, si opus esset, finem plenissimè as-
sequeremur, tum scilicet, & quidem exuberan-
ter, ex accurata lectura depositionis Reverendi
Domini Alberti *registrata in Proc. fol. 55. & seq.*,
qui nostram intentionem mirificè comprobat,
dum claris verbis deponit, quod policea in hoc
Judicio exhibita, cuique innititur pars adver-
sa, difert ab ea quæ a Testatore sibi prætende-
batur consignata, quin immo circa eamdem con-
signationem manu Testatoris, an eam admittat,
ibidem etiam videatur, id quod sanè omne sub-
movet dubium, cum inde identitas patenter ex-
clusa remaneat ope eius, qui veluti Religiosus
ex adverso extollitur, magisque nocere debet,
eo quod ab eadem adversa parte fuerit indu-
ctus; Tum rursus quoniam accoratè perpensa
eadem schedula cum singulis circumstantiis, ne-
dum omni cautela denudata dignoscitur, sed no-
tabilibus præthereà suspicionibus labefactata
comperitur, ex iis, quæ mihi supponuntur in
facto, & præcipue eo quod secunda, & tertia
pagina assertæ schedulæ, in quibus tota substan-
tia controversa cœteroquin scripta legitur, pe-
nitus separatæ patent, & quarta pagina. Item
quoniam eædem paginæ tertia, & quarta bre-
vioris mensuræ ocularitèr patent; Iterum ex eo
quod in fine primæ paginæ tergo, nullum legi-
tur verbum, quod sit connexum cum secunda,
quod itidem verificatur de tertia pagina tergo
intuitu quartæ; Ulterius quoniam asserta dis-
positio, de qua in schedula contradicit disposi-
tis in Testamento ex jam firmatis. Et denique
quia Testes recepti notum non habuerunt te-
norem contentorum in schedula, eorumque sub-
scriptio legitur in quarta pagina penitus sepa-
rata a secunda, & tertia, etiamsi in fine
tertiæ paginæ spatium apertum, sive papyrus
vacuus remaneret, & ipse Notarius in fine
subscriptus, nullo erecto rogitu, dicit tantum
subscriptionibus fuisse presentem. Quocirca,
si sola fallitatis suspicio ex legitimis præsum-
ptionibus elicita, sanè in Civilibus sufficit,
ut habetur ex decis. 57. n. 5. & 2. recollect. per 39
Palm. Nep., Tranchedin. consult. 205. n. 6. & 72, & consult. 106. n. 2. & seq., ac alibi passim,
quid igitur, citra injuriam, sed ad tuenda Ju-
ra

ra D. Clientis, nobis erit concludendom, in-
simul junctis singulis, quæ in facto concurrunt,
atque in hac materia, ut dicunt Doctores, tot
periculis, & fraudibus obnoxia, & ad quas
evitandas plures præscribuntur cautelæ, peni-
tus in casu nostro deficientes, quæ tamen di-
cta sint ex abundanti, cum ex jam dictis onus
D. Adversario incumbat omnem penitus sub-
movendi suspicionem; Addendo tantum pro co-
ronide hujus capitis exabundanti pariter, &
non aliter, neque servata fuisse de Jure ser-
vanda in aperienda, sive publicanda asserta
40 schedula post mortem Testatoris, *de qua re vi-
deantur tradita inter cæteros per Conciol. alleg.
42. n. 6. Andreol. contr. 346. n. 20. ad 22. Gob.
consult. 20. n. 17. & 18., ac alii frequenter.*

Tandemque ad ultimos ictus juxta ordinem
assumpti nostri hic progrediendo, tametsi ex
hactenus plena manu deductis non sit operæ
prætium calamum ulterius defatigare, non
est tamen silentio prætereundum, quod si hypo-
thesis casus nostri ulteriorem suspicandi occa-
sionem præberet, quod credibile non videtur,
omnem pessimum in casum citra periculum er-
randi, dubio procul deferendum foret testa-
mentariæ dispositioni, neglectis, & non atten-
tis, quæ ex asserta schedula prætenduntur, eo
quod testamentum appareat ritè, ac rectè con-
fectum, neque de eodem, intuitu perfectæ vo-
luntatis solemnitatis, ac determinatæ disposi-
tionis, dubitari contingat; versa verò vice
prætacta schedula tot laboret defectibus, ut ratio
ad eandem haberi nequeat, præcipuè, ut dictum
fuit, comparativè ad dispositionem certam, & de-
41 terminatam, *ut ad rem nostram benè reflectit Sa-
bell. sum. div. §. testamentum n. 47. vers. quod non,
cui additur Gob. consult. 20. n. 19. & 22.* ubi refert
concordantes, & confert quoque quod sæpe cir-
cumfertur, ut in dubio per subsequentes codi-
cillos, non censeatur recessum a dispositis in te-
stamento *ex alleg. per Rot. cor. Capr. dec. 486. n. 3.*

Ex quibus profectò, præcipuè simul junctis,
cum igitur omnis promota difficultas penitus
eliminata remaneat, nihilque vigore assertæ
schedulæ veluti insubsistentis parti adversæ de-
beatur, *ut innuit idem Gob. cons. 4. n. 59.*, fru-
stra demum recurritur ad privilegium Piæ cau-
sæ, sive ad qualitatem D. Legatarii, qui ut
42 asseritur partiali amore prosequebatur; Ete-
nim intuitu primi objecti posthabita etiam
quæstione, an asserta dispositio dicatur emissa
favore causæ Piæ ex solo adjecto onere duarum
missarum in quo negativè respondent *Castald.
vol. 2. Cons. 241. n. 54. Rota ibidem allegata,
Bonden. Vol. 2. Coll. 32. n. 45.*, nisi major pars
bonorum fuisset pro legatis piis destinata, & an
onus hujusmodi separabile foret, illud injun-
gendo utrique Hæredi, circumscripto Legato,
pro concludenti responsione advertere sufficiat
in casu nostro, non satis constare de voluntate
Testatoris tale legatum erigendi, cum nemini
patefacta fuerit, nec sufficienter justificata ap-
pareat, ex jam probatis, & quibus adduntur
deducta in sequenti allegatione, quo sanè po-
sito omnes libentissimè consentiunt rationem
causæ Piæ, quidquam non operari, *ut fatetur
etiam ex adverso citat. de Luc. disc. 57. & disc.
18. n. 4. ac disc. 109. n. 8.*, atque ulterius quod
immo in nostris terminis neque legata pia pre-
tendi valeant *firmavit Gob. cit. cons. 4. n. 60.
qui allegat. Alciat. Capra. Gratian., & Palma*,
ea pro hac doctrina perurgente ratione, quo-
niam de cætero tot adinventæ cautelæ fierent
irrisoriæ, quippe genericè loquendo, motivum
causæ Piæ posset studiosè adjici, & ecce,
quod inserviret pro medio ad exercendas frau-
des; Quo verò ad secundum objectum ultra
quam quod ratio æqualis affectionis militat, pro
D. Tbimoteo, quod patet, non quidem ex mo-
tivis dubiis, sed ex infallibili facti natura, quia
scilicet sit in equali gradu junctus D. Testatori,
quodque in Testameoto legaliter facto, fuit in-
stitutus æqualiter, ipsum objectum in eo labo-
rat supposito, ut legatum verè fuerit elargitum,
inde inferrendo, quod Legatarius saltem intui-
tu rei Legatæ censeatur prædilectus *ex Gratian.* 43
cap. 965. n. 11. & Palm. Nep. alleg. 39. n. 9. l. 1.,
id quod usque adhuc firmiter negavimus, &
ultra indigeotiam probavimus, nunc subticen-
tes, quæ in proposito prædilectionis ex adverso
afferuntur ad sustineoda hac de causa legata, ta-
metsi dispositio insolemnis agnosceretur, *ex Gob.* 44
apud Bonden. collect. 32. n. 189. (quem tamen in
hisce Vallibus habere non potuimus.) Eo quod
jam satis fuerit ostensum doctrinam hujusmodi
non procedere quando nemini fuit patefacta vo-
luntas ipsius Legantis, ut patet ex §. quoniam,
& §. rursus nullum.

Quare &c. Salvo semper &c.

*Jo: Sebastianus de Vespignanis J. C., ac
Vallium Annaniæ, & Solis Assessor.*

Diligenter, ac attente a me perlecta pre-
missa eruditissima Consultatione prestan-
tissimi, & sapientissimi D. mei, seduloque
perpensis, ac consideratis Juribus, & fuoda-
mentis subtiliter, accurate, & perdocte in
medium allatis, quibus a se deducta, & lu-
culenter explanata lato calamo munivit, cum
solida responsione ad omnia contraria, quibus
plene satisfecit, nihil omnino intactum re-
linquendo, adeo ut nedum mei nullius mo-
menti, vel ponderis, sed nedum alterius vel
peritissimi calami præsidio iodigeaot; ideo de
sola subscriptiooe a clieote requisitus luben-
tissimo animo ejusdem doctissimæ Consultationi
me subscribo, vel maxime vero, cum ut in
facto narratur schedula, de qua agitur, non
fuerit legitime recognita, neque in præsenti
casu sufficiens videatur probatio per testes
habentes notam manum, & eo minus per com-
parationem litterarum, ex quo versemur in
personis extraneis, juxta tradita per *Joseph.* 45
*Altograd. contr. 16. n. 24. Mans. consult. 527.
ex n. 15., & signanter sub n. 22. tom. 6.*, *ubi
citat, & laudat ipsum Altograd.*, prout neque
juvat, quod fuerit adjectum onus duarum mis-
sarum, ad effectum, ut dici possit dispositio
ad piam causam, ut tradit *Rot. post Torre de* 46
pact. futur. success. decis. 28. n. 20. & 25.

Et ita &c. Salvo &c.

Jo: Nicolaus Cristani J. C.

AR-

ARGUMENTUM.

Referente quodam Parrocho qualiter a pœnitente defuncto, sibi injunctum fuerit in Sacramentali confessione, quomodo certa summa erogari debeat, discussum fuit, an ex tali ratione hęres sit condemnandus, plura deducendo circa attestationes hujusmodi, circa depositionem unius testis, etiam quando veritas aliter haberi non potest, & circa legata pia, junctis aliis, de quibus in Summario.

SUMMARIUM.

1 *Hæres universalis in omnibus defunctum repræsentat, & omnia jura in eum transeunt.*
2 *Jura Civilia pluribus usa sunt cautelis, ad obviandum fraudibus quibus subjiciuntur ultimæ voluntates.*
3 *Et Juribus Canonicis, soli Parrocho, vel Confessario fidem præstare non placuit.*
4 *Aliqua requisita referuntur pro testamentis, donationibus, ac legatis, & quomodo verificetur quod hæc per litteras, nunciumque relinqui possint.*
5 *Favore piæ causæ sufficit ut constet de voluntate, neglectis solemnitatibus extrinsecis.*
6 *Quod tamen intellige, si constat de voluntate certa, ac deliberata.*
7 *Propalare non licet percepta in Sacramentali confessione, ut hic.*
8 *Multum est deferendum Confessario, ac Religioso consumatæ pietatis.*
9 *Magisque ubi agitur de sola declaratione.*
10 *In testem non est recipiendus qui ab initio se fecit principalem, & agit de honore suo tuendo.*
11 *Etiam de jure canonico testes desiderantur in subjecta materia.*
12 *Ad probanda legata, solus Parrochus, vel Confessarius non sufficit.*
13 *An testes esse debeant omni exceptione majores, ad limites cap. cum esses, & relatum.*
14 *Confessarius deponendo, hominem tantum repræsentat, confessio vero dicitur facta Deo.*
15 *Non omnis Sacerdos est S. Jo: Baptista.*
16 *Dictum unius, regulariter est dictum nullius, quod limitatur in causa modica, in teste deputato, & deponente circa officium suum, vel concurrentibus adminiculis &c.*
17 *Nec uni solum etiam in dignitate constituto, regulariter creditur.*
18 *Idem dicitur de notario asserente fecisse de mandato alterius.*
19 *Seu asserente se relevatorem scripturarum alterius.*
20 *Allegantur sentientes, ut soli Confessario fides sit præstanda, præsertim si habeat præmanibus scripturam crediti impendendi, & doctrinæ hujusmodi declarantur.*
21 *Verum non est ut dictum Confessarii vim habeat duorum, sed solum majoris est valoris comparative ad alium, & quid si ageretur de sola declaratione rei dubiæ.*
22 *Qualitas fundativa intentionis, ob quam quis debet succumbere, est concludenter probanda.*
23 *Testi nominanti contestem, non creditur, si hic in oppositum deponit.*
24 *Magna est culpa non facere quod omnes faciunt, vel facere quod nulli, aut pauci faciunt.*
25 *Si Parrochus sibi contradicit, ei minuitur de fide.*
26 *Ex solito alicujus more arguitur verisimilitudo, vel non.*
27 *Inverisimilitudo habet imaginem falsitatis.*
28 *Probatio in specie circa qualitatem personæ, destruit adversariam probationem in genere.*
29 *Ut dispositio causam piam respicere dicatur, requiritur pietas in persona, & causa.*
30 *Et quid, an legatum cum onere aliquarum missarum, pro male ablatis, vel simili, dicatur pium.*
31 *Testes qui duas patiuntur exceptiones rejiciuntur.*
32 *Quando veritas aliter haberi non posse dicatur, vide hic.*
33 *Si a legante vivente, res tradita fuit legatario, an tunc cessare debeat nullitatis quæstio.*
34 *Admonetur Actor, ut sibi consilio de veritate legati, consulat conscientia sua.*
35 *Relative memorantur aliqua ad sustinendas ultimas voluntates.*

Excitamenta quorum fomento R. D. Parochus, & dein D. Advocatus Fiscalis in processu nominati, efficaciter studuerunt, omnique conamine tentarunt quoddam creditum florenorum 355. repertum in hæreditate quondam Rev. D. Francisci Zendroni, ab ejusdem esse hæreditario, in præjuditium Nobilis D. Simonis Zendroni fratris, & hęredis instituti, vindicare, separare, atque de ipso plena facultate, & arbitrio disponere, juxta comissa, ut asseritur, ab antedicto Rev. D. Parocho; cuncta eadem suscitata, & forsan proponenda, ad limites facti apparentis ex actis, nullo legali sunt munita fundamento, eaque propter censeo pro justitia causam decidendam esse favore D. hæredis prędicti.

Siquidem perlustrato processu super hoc negotio desuper actitato, constat nitide ac concludenter de ultima Rev. D. Zendroni dispositione, cujus tenore perspecto, patet itidem D. Simonem fratrem universaliter fuisse institutum, atque veluti talem in eodem quoque judicio etiam admissum, ita quod nulla penitus super hac facti veritate remaneat hæsitandi occasio.

Hoc autem posito, cum versa vice de aliqua dispositione legitima in contrarium non edoceatur, utique jure subintrant, & sedem omnimodam sibi arogant inconcussę, ac notissimę regulæ, ut hęres universalis personam defuncti repręsentet, quodque omnia jura activa, & passi-

& passiva formata in personam ejusdem defuncti, in ipsum hæredem transfundantur,
1 *ex theor. tex. in l. cum a matre ff. de rei vendic. l. 2., & 6. Cod. de hæredit. act. Rub, de testam. cap. 92. n. 87. Gratian. discept. for. cap. 782. n. 27. Castald. consult. 23. n. 17, Acsolin resol. 6. n. 2. Bich. decis. 490. n. 6.*

Quod itaque, ad rem propius accedendo, de legitima dispositione in contrarium nullatenus exadverso doceatur, tametsi pro parte R. Parochi asseratur, sibi injunctum fuisse tempore Sacramentalis confessionis emissæ a quond. R. D. Francisco Zendroni, quomodo summa de qua agitur sit impendenda; assumpti veritas pro meo judicio satis superque dilucidatur, si primo loco advertatur ad tot
2 cautelas, & provisiones, quibus usa fuerunt, tum jura nostra civilia pro ultimis voluntatibus, fraudibus, & periculis de facili subiectis, ut patet *ex l. hac consultissima l. jubemus, & l. cum antiquitas Cod. de testam. Hondod. cons. 66. num. 90. vol. 1. Berò cons. 92. num. 29.*, tum etiam ipsa jura canonica, qui-
3 bus neque placuit soli Parocho, vel confessario fidem præstare, nisi testes etiam accedant, & prout disponitus *in cap. cum esses, & cap. relatum 11. de testam. ibique DD. communiter Castill. decis. 249. n. 14. Rot. coram Merl. decis. 805. n. 2. ad 9. coram Ottob. decis. 145. n. 6., & in rec. decis. 312. n. 13. ad 15. par. 9. tom. 1., & 372. n. 2., & 9. ead. par. tom. 2. Magdalen. de num. test. par. 2. cap. 5. num. 2.*, atque subinde ulteriori animadversione specifice consideretur assertam dispositionem memoratam a D. Parocho neque ratione testamenti, nec donationis, aut titulo legati effectum suum sortiri posse. Etenim pro eo quod respicit rationem testamenti, deficit hæredis institutio, & de aliis requisitis non edocetur; pro titulo donationis obstant disposita *in l. ultima Cod. de mort. caus. donat. aliisque notissimis juribus*; legati vero pretextus in nostra facti specie est penitus irregularis, eo quod deficientibus testibus, neque legata subsistere valent ex traditis ultra citatos per
4 *Mans. consult. 526. n. 18. & seq. Rub. de testam. cap. 20. n. 34.* ubi ex §. *Si tamen auth. de testam. imperfect.*, dicit, & sustinet, quod etiam in legato libertatis duo testes sunt necessarii *Rota coram Caprara decis. 128. n. 3., & 4. part. 1.*, id namque quod sæpe circumfertur, ut scilicet legata per litteras, & nuncium relinqui possint, hoc sane non alio modo admittendum videtur, nisi quando coram testibus testator ipse nutus, & voluntatem suam expressit, *ut apud Genua de scrip. priv. lib. 3. quæst. 23., & 24. n. 4. Mantic. de conject. lib. 2. tit. 11. n. 2. & 5. Rub. de testam. cap. 48. num. 383.*

Rebus ergo sic stantibus, ut fuit præmissum, pro veritate viderint judicare debentes, quod ne prima juris principia penitus indebite subvertantur, aliud dubio procul parti adversanti non remanet tentamen, nisi ad illam naufragii tabulam postremo convolare, ut nimirum relictum de quo agitur sit habendum pro legato pio, seu ad exonerationem conscientiæ, atque ideo omnis quæstio intuitu legalium solemnitatum inde fiat extranea, eo quod favore pię causæ, satis est, ut constet de voluntate testatoris, ut inquam neglectis solemnitatibus, eadem voluntas religiose 5
servari debeat, ex juribus collectis per *Bonden. vol. 2. collect. 32. n. 165., & 166. Acolin. resol. 35. n. 19. Rota coram Ottob. decis. 216. n. 10., & alibi passim*; magis vero quoties, ut in themate, deventum fuit ad traditionem rei legatæ, nempe ad traditionem chyrographi continentis creditum de quo supra.

Verum an ex hoc ipso mendicato refugio, aliquod auxilium, & sublevamen exadverso sperandum supersit, vel potius sit habendum pro argumento erroneo, & nullatenus in casu applicabili, sunt ex gratia consideranda quæ communibus votis in jure statuta habentur, ut piæ causæ privilegium neutiquam suffragetur, quando, prout in hypothesi, non constat de voluntate perfecta ejus qui supponitur disposuisse, & quod in piam causam vere disposuerit; quoties namque de his non constat, ruvit a radice omne adversariorum fundamentum, quod male supponit constare de perfecta voluntate, & dispositione in piam 6
causam, solemnitatibus tantummodo destituta, juxta theoricam *text. in l. hac consultissima §. Ex imperfecto Cod. de testam. l. si is qui ff. qui testam. fac. poss. Clar. §. testamentum quæst. 9., & ibi Harprecht. n. 2. Gaill. lib. 2. obs. 112. n. 14. Mysing. cent. 5. obs. 28. n. 4. Andreol. contr. 346. n. 1. Urceol. cons. for. cap. 88. n. 26. Rub. de testam. quæst. 66. n. 216., & 217. Acolin. resol. 35. n. 6. & 8. Rodulphin. alleg. 178. n. 1. decis. 15. §. 2. n. 40. apud de Comit. decis. Senen. Ridolph. in prax. par. 2. cap. 11. n. 104. & 100. junctis tot aliis concludentibus ut supra*, additisque docte allegatis in terminis filiorum in sequenti consultatione,

Quatenus vero hinc ulterius progrediendo placeat indagare, an in casu nostro constet re vera de perfecta voluntate, & dispositione in causam piam ordinata.

Utique in hoc passu necesse mihi videtur, ut redeamus ad nostram facti speciem illud præseferentem, (si standum est confessioni R. Parochi in actis registratæ) quod sub sigillo Sacramentalis confessionis sibi fuerit injunctum, quomodo capitale, & fructus de quibus contenditur, integre erogari debeant, taliter ut ultra assertionem hujusmodi, aliud exadverso allegari nequeat, & dubio procul non superest.

Enim vero acceptata in partibus favorabilibus confessione hujusmodi, urget dubio procul adversus R. Parochum, & D. Fiscalem, quod si ipse Parochus nihil exprimit circa dispositionem in causam piam, eoque vel minus aliquis remanet aditus quicquam ulterius superaddendi, quoniam eorum intuitu

quæ

quæ habita fuerunt sub sigillo Sacramentalis
confessionis, aliquid propalare non licet, ne-
7 que de Principis mandato, & etiam si totus
mundus de cætero subverteretur, & univer-
sa Ecclesia, & fides catholica esset peritura,
ut aliis cumulatis admonent *Diana Coordinat.
tract. 8. de sigill. confess. resol. 1. Raynald. obs.
crim. lib. 1. cap. 2. §. 2. n. 26. Crass. de effect.
Cleric. offec. 10. n. 47.*; Id quod sine minima
hesitatione pro firmo, & indubitato in nostris
terminis est magis magisque affirmandum,
quoniam patet ex actis fol. 2., & 8. sæpedi-
cto D. Parocho nullam impartitam fuisse facul-
tatem propalandi quæ asseruntur exposita tem-
pore suppositæ Sacramentalis Confessionis,
propterea si res ita se habent, prout ipsamet
acta demonstrant, quemadmodum nec umbra
probationis superest pro adversantibus, ex
qua scilicet prætendi valeat quicquam dispo-
situm fuisse in causam piam, ex hoc solo mo-
tivo pessimum jus adversarium ponitur in
aperto, usque adeo ut neque aliqua remaneat
excusatio ad evitandam condemnationem in
expensis, ut satis de se patet.

Amplius ad alia descendendo, & nostram
perstringendo quæstionem argumento a fortiori,
urget etiam ulterius, ut si per ideatam fictio-
nem, licet in casu nullatenus verificatam, il-
lud quoque in gratiam disputationis, veritate
tamen illesa, transmitteretur, quod nimirum
sæpedictus R. Parochus fuerit Confessarius ut su-
pra, quod præterea licentiam a penitente R. D.
Francisco Zendroni reportaverit ad propalanda
quæ circa subjectam materiam injuncta asserun-
tur, quodque insuper formiter deposuisset sibi
onus fuisse injunctum prætactam summam impen-
dendi in causam piam, adhuc tamen hęc non
sufficerent, nisi alia superesset probatio; licet
namque minime lateat, omnem sanè veneratio-
nem Sacerdotibus debitam esse, & admodum
8 etiam deferendum Confessariis aliquid deponen-
tibus, ut genericè dixerunt in puncto Religiosi
consumatæ pietatis, & respectivè Confessarii
*Rocca disp. selec. cap. 45. n. 17. Rota rec. par 7. de-
cis. 11. n. 9. par. 13. decis. 53. n. 7. & coram
Caprara decis. 158. n. 22.*, & magis præcisè *Ca-
pyc. Latr. lib. 1. decis. 12. Diana Coordinat. tom. 1.
tract. 8. de Sigill. confess. resol. 28. in fine*, &
quoties ageretur de sola declaratione *Paitell.
9 exped. 95. n. 9. Magon. decis. flor. 58. n. 37.*;
Ad limites tamen hodierni nostri casus suffraga-
ri non posset Confessarii sola assertio, ex iis quæ
modo subnectuntur.

Notandum est igitur primo adversus Sacerdo-
talem assertionem, alia probatione non robo-
10 ratam, nedum resistere quod formiter Confes-
sarius non fuerit examinatus, quippe nec am-
plius ejus examen congruere videatur, eo
quod ab initio se fecerit principalem, agat-
que de suo honore tuendo *ad theoricam text.
in l. fin. ff. de test. Rot. rec. part. 4. tom. 2.
decis. 334. n. 13., & 15., & coram Emerix.
jun. dec. 112. n. 4. & 5.*, sed etiam ex diametro
& quidem efficaciter resistere dictum Salvatoris,
quo voluit, & nos docuit, ut in ore duorum,
aut trium testium stet omne verbum, sicuti &
obstare disposita *in cap. relatum, & cap. cum es- 11
ses sup. cit.*, ubi non obstante præsentia Parochi,
vel Coosessarii testes desiderantur, vim expres-
sam constituendo super dicto Christi Domini pro-
xime memorato, rursusque urgere doctrinam
*P. Reiffenstuel. in sua theologia morali tract. 8.
dist. 3. quæst. 3. de testam. ad pias causas n. 27. 12
& 28.*, qui nitidis verbis fatetur soli Paro-
cho, & Confessario qui legata annotaverit fi-
dem præstandam non esse, *Layman. theol. mo-
ral. lib. 3. tract. 5. cap. 2. n. 5. circa fin. Fa-
gnan. ad cap. cum in jur. perit. n. 55. de of-
fic. & potest. Judic. Dian. coordinat. t. 6. tract.
8. de testam. res. 23. Pignatell. Consult. canon.
tom. 8. cons. 127. n. 4., & 5. Amostaz. de caus.
piis lib. 1. cap. 6. n. 14. Laurent. a Pin. cons.
140. n. 5. Dicastill. de just. & jur. lib. 2. tra-
ctat. 19. disp. 1. dub. 10. n. 123. Rocca disp.
sel. cap. 43. n. 5. & seq.*, ubi de Parocho qui
testabatur de legato ultra testamentum, *Rub.
de testam. cap. 6. n. 196., & seq.*, ubi de le-
gato & negotio ad Parochi dispositionem, &
ad ejus interrogationem relicto *Rot. rec. decis.
260. n. 8., & 9. par. 18., & conferunt tra-
dita per Pacion. alleg. 180. num. 15. Ciarlin.
contr cap. 114. n. 33. ad 35. Pastell. annot.
91. n. 43., atque in hunc sensum censeo intel-
ligendum De Angelis de confess. lib 2. quæst. 76.
num. 11.*, & itidem confert, ut si ad limites 13
cap. relatum, & cum esses, testes debent es-
se omni exceptione majores juxta *Ridolph. in
prax. par. 2. cap. 12. num. 114.*, eo vel mi-
nus fides est præstanda soli Parocho.

Rursus, & sic secundo est advertendum,
rectam rationem, Reipublicæ gubernaculum,
& singula Juris quoque principia nunc proxi-
me dictis pęnitus consonare. Consonat namque
recta ratio, & Reipub. gubernaculum, quo-
niam potestas Sacerdotibus fuit equidem a
Christo Domino impartita ad solvendum, aut
ligandum super terram pro eo quod respicit
peccata pęnitentis, verum quantum attinet 14
ultimas hominum dispositiones, eos nequaquam
Ministros constituit, minusque aliqua præro-
gativa in hoc eosdem distinxit usque adeo ut
etiam deponendo hominem tantum repræsen-
tent, quandoquidem confessio dicatur facta
Deo, non autem homini, *ut dixit Marta com-
pilat. Jur. tom. 6. tit. Confessarius cap. 2.*, at-
que si veritatem diligimus, & sequi volumus,
quis non videt, quod si cæca fide standum
esset in his materiis soli confessariorum asser-
tioni, actum esset in hac parte de legibus
civilibus, quæ tam vigili oculo providere sen-
serunt, sicuti, & de ipsis canonibus, qui
soli Parocho, & Confessario confidere neuti-
quam voluerunt, quodque cæteroquin homi-
num facultates, & jura succedendi pęnes Con-
fessarios pęnitus resiiderent, esto ut ad sen-
sum scribentium, non omnis Sacerdos sit ha- 15
bendus pro S. Joanne Baptista, *quod ex Rub.
de validit. legat. memorat. De Angel. loc. cit. n. 9.*

Consonant vero prima juris principia, quia
vulgatum semper fuit, ut dictum unius, di-
16 ctum nullius censeatur, *ut ex cap. licet cap.*
in omni cap. venient. de test., *& l. juris ju-*
randi Cod. eodem prosequitur cit. Reiffenstuel. n.
28., quod licet limitetur precipue quando a-
gitur de causa modica, ut apud *Farinac, de*
test. quæst. 63. *n.* 30., vel quando agitur de
persona deputata ad officium sine alia custo-
dia, prout explicant *Cavalcan. decis.* 37. *n.*
42. *par.* 1. *Farinac. sup. cit. quæst.* 56. *n.* 381.
Cyriac. contr. 680. *n.* 13. *Gratian. discept. for.*
cap. 697. *n.* 53., qui loquitur de nuncio de-
ponente circa pertinentia ad officium suum,
alias vero secus, ut distinguendo bene ad-
vertit *Rot. collect. per Palm. nep. lib.* 1. *decis.*
241. *n.* 3., *& decis.* 143. *n.* 11., *&* 12., aut
aliquando ubi cum dicto testis concurrunt ad-
minicula, ex iis quæ habentur apud *Rot. pe-*
nes Post. de Manut. decis. 369. *nu.* 4. *Em. De*
Luc. de cred. disc. 33. *n.* 7., *& de fideic. disc.*
183. *n.* 5.; quàm tamen hæc, & similia di-
stent a casu nostro, patet ex jam firmatis, &
respective subjungendis. Consonant rursus,
17 quia est regulare, ut neque unico testi in
dignitate constituto fides præstari debeat,
juxta tradita per *Pacion. alleg.* 180. *num.* 14.
Torr. de pact. futur. success. lib. 1. *cap.* 12. *n.*
85. *Rot. rec. par.* 15. *decis.* 368. *n.* 14. *&* 15.
coram Caprara decis. 260. *n.* 6. *ad* 9., *& apud*
Paulut. disert. 36. *n.* 108., *ubi sola major præ-*
rogativa tribuitur comparative ad alios Em. De
Luc. de testam. disc. 15. *n.* 4.; quia iterum
videmus quippe quod soli notario aliquid at-
testanti fides plena regulariter non est præ-
18 standa, esto ut induat caracterem magis ap-
tum, & proximum ad effectus consimiles, ut
dixit *Surd. decis.* 231. *n.* 3. *&* 14., ubi lo-
quitur de notario asserente se fecisse de man-
dato alterius, cui addo *Gratian. discept. for.*
cap. 948. *n.* 15. *Altimar. de null. Rub.* 5. *quæst.*
19 7. *num.* 22., qui sustinet credendum non esse
notario asserenti se esse relevatorem scriptu-
rarum alterius notarii.

Sit hoc loci tertia denuo, & quidem eque
considerabilis reflexio, qua semper arguendo
a fortiori, dicitur pro D. Zendroni, quod si
aliqua ratio esset habenda ad doctrinas exad-
20 verso allegatas, videlicet *Berò quæst.* 12., qui
scripsit in casu Confessarii habentis litteram
Cambii suæ penitentis *Ruger. de testam. canon.*
lib. 1. *disp.* 2. *cap.* 4. *n.* 13. *Marant. par.* 1.
resp. 17. *n.* 17. *Ventrigl. in prax.* t. 2. *annot.*
28. §. 2. *n.* 34., *Cirocch. discept.* 8. *n.* 3. *&* 4.,
patebit dubio procul unum, vel alterum in
contrarium scribentem pedes figere in *l. The-*
opompus ff. de dot. prælegat., *& in l. quem*
haredi ff. de reb. dub., quæ ad rem nostram
non faciunt, quia supponunt constare de vo-
luntate testatoris ex argumentis sufficientibus,
& respective quod testator generice disposue-
rit, comissa declaratione certæ personæ, aut
illis præcipue fundamentis superinnixum esse,
altero scilicet ut agatur de summa tenui,
aut pro confessario concurrant adminicula,
altero ut confessarii depositio vim habeat duo-
rum testium, alteroque rursus supponente, ut
satis constet Parochum, vel confessarium virum
esse adeò gravem, & consumatæ pietatis, quod-
que aliquid eidem non obstet. Verum posthabi-
to primo, quia non applicatur, secundum exa- 21
minando motivum, salsa, ac penitus deriden-
da est motivata conclusio, quandoquidem ut lau-
dabiliter explicat *decis. apud Paulut. disert.* 36.
n. 108. *Rota coram Dunoz. Jun. decis.* 647. *n.* 20.
& in rec. decis. 137. *n.* 11. *par.* 14. *&* 69. *n.* 27.
par. 18. *Roland. cons.* 24. *n.* 54. *lib.* 1. procedunt
tantum exadverso dicta quantum ad hoc ut sacer-
dos majore ratione sit dignus comparativè ad
alium non sacerdotem; non verò ut supplere va-
leat pro duobus testibus, quicquid esset quando
solum ageretur de declaranda dubia dispositio-
ne, ad quem finem opus non est duobus testibus,
Cirocch. discept. 25. *n.* 40. *&* 41. *Rot. coram*
Emerix. jun. dec s. 941. *n.* 31. *Em. De Luc. de*
testam. disc. 47. *n.* 8. *Rocca disp. sel. cap* 43. *n.* 8.
& 9., atque propterea cum hic agatur de rele-
vanda substantia dispositionis perfectæ ex solo
Parochi dicto, viderit quisque quod objectum
motivum nullatenus in casu subsistere potest;
Ad tertium verò progrediendo fundamentum,
res ipsa loquitur in processu, ex cujus lectura
satis apparet nil relevans adhuc constare intuitu
dictę qualitatis, & tamen illud pro certo in ju-
re nostro passim habemus, ut qualitas fundativa
intentionis, & quæ deservire debet pro funda-
mento condemnationis, eget etiam certa, & 22
concludenti probatione, prout in terminis sta-
tuti certam exigentis qualitatem firmavit *Con-*
ciol. ad stat. Eugub. in Prælud. n. 30., & genera-
liter *Berlich. par.* 4. *concl.* 14. *n.* 5. *Palma Nep.*
t. 2. *alleg.* 144. *n.* 11., *Casareg. de Comerc. disc.*
24. *n.* 17. *Magon. decis. Luc.* 2. *n.* 19. *&* 20. &
hoc tenaciter stringit etiam in puncto qualitatis
legati pii, quæ præsefert unicum partis adver-
sæ fundamentum. Quod verò rerum statum lon-
gè deteriorem efficit, & obstat prædicto Paro-
cho, rectè desumitur ex pluribus aliis precipuè
porrò ex supposita consignatione chyrographi
quam asserit sibi factam a R. D. Francisco Zen-
droni, præsente etiam Anna Maria Compera
ancilla, ut legitur in proc. fol. 8., quando ipsa
Compera medio juramento totum contrarium
deposuit, ut patet ex eod. proc. fol. 11., siqui-
dem his positis, rectè subintrat notissima conclu-
sio, ut testi qui aliquid dixit, alium nominan-
do in contestem, fides de jure non debeatur, si 23
contestis pro tali nominatus, potius contrarium
deponit, *ex traditis per Magon. decis.* 17. *n.* 8. *&*
9. *Bertazzol. cons. crim.* 334. *n.* 4. *Conciol. res.*
crim. §. *testis quoad dicta res.* 2. *n.* 1. *Cyriac. contr.*
27. *n.* 8. *Em. De Luc. de Judic. disc.* 32. *n.* 61. Ac-
cedit item altera notabilis circumstantia, quæ
veluti irregularis, & insolita, nutritiva vide-
tur aliqualis suspicionis, hæcque sanè promanat
ex depositione testis examinati fol. 51., præ-
cipuè super artic. 2. registrato fol. 42., qui sicu-
ti pro certo affirmavit debitorem summæ contro-
versæ

versæ monitum, & requisitum fuisse a sæpedicto D. Parocho nè aliquid patefaceret hæredi circa debitum ipsum, neque quod D. ipse Parochus præmanibus haberet chyrographum obligationis, hinc videat quisque prudens, an iterum iterumque pateat aditus ad suspiciones; quandoquidem, citra minimam alicujus injuriam rectè, & rationabiliter percipi non potest, cur hæredi ea ocultare fuerit procuratum, quæ potius illico, omnique candore erant patefacien-
24 da, & cur etiam sic se gerenti notabilis culpa, & exceptio obstare non debeat; siquidem grandis censetur culpa non facere quod omnes faciunt, vel id facere, quod nulli, aut pauci faciunt, ut dicit *Carpzon. pract. crim. par. 1. quæst. 27. n. 29. cui addo decis. 6. n. 29., & 36. inter recoll. per Palm. nep. lib. 1.*, quæ loquitur de culpa quando quis non se gerit juxta solitum. Atque præterea ultra contradictionem in quam judicialiter irrepsisse vi-
25 detur D. Parochus, pro qua ad minuendam fidem in terminis est videnda *decis. 404. n. 7. par. 13. rec.*, non parum detrahit ratio ipsa apertissimæ inverisimilitudinis, qua intellectus nullatenus quiescere potest adversariæ D. Parochi assertioni, eo quod legitur in proc. fol. 43. quædam asserta donatio emanata, ut fertur, a R. D. Zendroni tempore postremæ infirmitatis, & paulo ante ejus mortem, quippe etiam scripta ab eodem R. Parocho coram testibus expressoque titulo charitatis; ex hac namque rationabiliter illud deduci potest, quod si R. D. Zendroni vere disponere sensisset de memoratis flor. 355., id sane fecisset ope memoratæ scripturæ, aut alterius, exprimendo saltem ut eadem summa consignaretur R. D. Parocho, impendenda juxta ei comissa. Ultraquamquod ex usitato more R. Zendroni tam occasione testandi, ut fol. 6. quam in aliis de quibus in posit. 5., & seq. 13. ac 14. fol. 32. ad 33., suas scilicet dispositiones ad scripturam semper redigendi, eo vel magis augetur inverisimilitudo, ut de notabili summa a tertio debita, vocaliter tantum disponere determinaverit, id soli confes-
26 sario patefaciendo, ex iis quæ habentur apud *Antonell. cons. 70. n. 23. Conciol. alleg. 8. n. 23. Penia decis. 575. Bich. decis. 562. n. 17. & 18.* & generaliter de inverisimilitudine imaginem falsitatis habente, & etiam fidem Scripturæ adimente *Rot. rec. decis. 162. n. 15. & 16. par.*
27 *15. & coram Capraca decis. 42. n. 7.*; Tandemque sunt præoculis habenda quæ specifice, ac judicialiter exhibuisse D. Zendroni adversus D. Parochum, ex nota regula, ut probatio in specie tollat, & destruat probationem in ge-
28 nere *Cavalcan. decis. 47. sec. 1. par. 2. n. 85. & seq. Cornazan. decis. 41. n. 44. & seq.*

Et denique pro coronide hujus laboris, non indignum videtur, ut hactenus allegatis alia duo superaddantur, quorum est unum, ut eo vel minus soli Parocho, vel Confessario fides integra in themate nostro sit admittenda, quoniam adversus notissimas juris regulas, fas esset plures etiam specialitates admittere, scilicet quod unico testi fides præstari debeat, tam pro veritate relicti, quam ut nullum habeat interesse, quodque cæca fide assertum relictum sit habendum in causam piam, quando cæteroquin diligenti inspectione videndum esset, an omnem in easum dispositio causam piam respiciat, eo quod hunc in finem illud sit necessarium, ut pietas concurrat in per- 29
sona, & in causa, ex doctrinis *Sanchez. de matrim. lib. 1. disp. 4. n. 9. Merl. de legit. lib. 5. tit. 2. quæst. 8. num. 7., & 8. Rub. de testam. cap. 1. n 11. & 12.*, usque adeo ut simplex legatum cum aliquo adjecto onere missarum, vel alio simili, nequaquam pium dicatur, ex 30
rationibus, & distinctionibus, quas referunt *Marta de success. par. 4. quæst. 8. act. 2. n. 1. & 2. Rota post Torr. de pact. futur. success. decis. 18. n. 20. & 21. par. 10. rec. decis. 289. n. 4., & confert. decis. 150. n. 20. par. 12. Castald. vol. 2. cons. 241. n. 14. Bonden Vol. 2. coll. 32. n. 45.*, & confert etiam doctrina *Rub. de testam. cap. 21. n. 157.*, ubi quod legatum pro malè ablatis, ut pium dicatur, expressio pro malè ablatis debet aliter verificari, quam per assertionem testantis, alias legatum purum judicatur. Quo circa nefas etiam esset in jure, ut quis officio testis fungeretur, & plenè probaret, præcipuè concurrentibus aliquibus in contrarium, & quod præterea Judicis vices suppleret, & gereret, judicando an legatum dicatur in piam causam; quippe alia desuper memorata reassumendo evidens etiam prodiret absurdum, ut ad probandum concludenter admitteretur, qui nedum est unicus, & inversimilia deponit ex jam deductis, sed insuper sefecit principalem agendo in hoc judicio, studuit creditum sub oculto tenere, & habet in contrarium depositionem dictæ Comperæ allegatæ in contestem, & sibi contradixit cum similibus, quando in jure nostro pro con-
stanti habemus, ut testes patientes duos solos 31
defectus, nihil probent, & penitus reiciantur, ut est videre apud *Menoch. de arbitr. lib. 2. cent. 1. cas. 99. n. 7. Conciol. alleg. 96. n. 6. Gratian. decis. fin. n. 5. ad 13. Barz. decis. 14. n. 9. Cyriac. contr. 89. n. 20. & contr. 250. n. 80. & 81. Guaz. ad def. reor. def. 4. cap. 7. n. 50. & def. 29. cap. 3. n. 9.*, quorum aliqui loquuntur etiam in terminis quando veritas aliter haberi non potest, licet hoc ultimum ad rem nostram non faciat, quia tunc rectè dicitur veritatem aliter haberi non posse, quoties actu, & ordinario habitu alii testes non interfuerunt, interesse
non potuerunt, vel interesse non solent, ex 32
juxta firmata per cit. *Barz. decis. 147. n. 10. ad 12. Guaz. def. 14. cap. 11. n. 20. ad 21. Conciol. cit. alleg. 96. n. 4. Farin. de test. quæst. 62. n. 62.* Alterum verò superaddendum sua sponte descendit ex nitida dispositione a summo regnante Pontifice stabilita in Concilio Romano emanato de Anno 1725., nimirum tit. 20. ad cap. relatum, hæc namque licet adhuc veluti lex non extendatur ad has regiones, veneratione tamen, & aliquali consideratione digna videtur ad restringendas simonias. Absque

Abfque eo quod officere in aliquo valeat afferta chyrographi traditio, quem traditum a R. D. Zendroni R. D. Parocho, inquiunt adverfantes. Enim verò hujufmodi traditio rotundis verbis a D. Principali negatur, & alia quoque in facto indicata funt diligenter reaffumenda; rurfus depofitio dictæ ancillæ Comperæ hoc fuppofitum labefactare videtur. Quia tertio fi etiam id verificari contingeret, potuit tamen traditio ad longè diverfum finem contingere, ufque adeo ut inepta fit confequentia, quia fchedula reperiatur penes Parochum, qui afferit non effe legatarium, ergo conftare dicatur de legato, & quidem pio, quicquid effet fi ipfi legatario, vel donatario, nec a legante, vel donate fuiffet tradita, de
qua quæftione fcripferunt *Bich. decif.* 590. 33
n. 3. *& feq. Gratian. difcept. for. cap.* 910.
n. 6. *& feq.*, proptereaque cum nullibi legitimè conftet de voluntate legandi, minufque ad pias caufas, & Parochus afferat fe non effe legatarium, non remanent pro parte adverfa nifi figuratæ fuppofitiones, & potius firma manent per nos hactenùs firmata pro hærede inftituto, quem tamen admonuimus, ut fibi confulat in foro confcientiæ, quatenus ei Nota fit veritas afs. legati, ex iis
quæ habentur apud *Urceol. conf. for. cap.* 88. 34
n. 27. *Benden. Collect.* 32. *n.* 167. *&* 200.,
qui *n.* 189. 190. *&* 199. alia fuadere ftudet
ad fuftinendas ultimas voluntates. 35

Joannes Sebaftianus de Vefpignanis J. C., & Roboreti Prætor.

ARGU-

ARGUMENTUM.

POst aliqua deducta circa cautelam Angeli, ostenditur rationem non esse habendam de foliis quibusdam, quæ pro testamento circumferebantur, inter filios, ac contra tertios eo quod non constaret de perfecta voluntate illius qui ad testandum potius se disposuisse videbatur, ampliusque probatur filios in conditione positos haud in casu censeri vocatos dispositive ad fideicommissum, ac respective examinatur doctrina Cumani in l. cum ita &c.

SUMMARIUM.

1 *Cautela Angeli ut afficiat, & præpediat executionem pro creditis liquidis, & canonizatis, debet verificari incontinenti per indubitatas probationes.*

2 *Et innixa titulo turbido non attenditur.*

3 *Prout talis esset si desumeretur a fideicommisso pendente a conjecturis.*

4 *Confirmatur conclusio posita n. 2.*

5 *Testamentum inter liberos eximitur a solemnitatibus extrinsecis, non vero a defectu respiciente perfectionem voluntatis.*

6 *Ex facti circumstantiis Judex dignoscere debet, an agatur de sola minuta præparatoria, aut de dispositione completa.*

7 *Ex pluribus cancellationibus, & apostillis, licet manu testatoris scriptis, eruitur dispositionem ab eo habitam non fuisse pro perfecta.*

8 *Quousque constat, & evincitur Scripturam fuisse ad usum præparatorium, voluntas non dicitur perfecta.*

9 *Qui nuncupative testari profitetur opus habet solemnitatibus a jure præscriptis.*

10 *Ideoque donec actus sic perficiatur, voluntas dicitur imperfecta.*

11 *Materia testamentorum est individua, & ideo dispositio in una parte imperfecta, est imperfecta in totum.*

12 *Plura referuntur in facto ad denotandam dispositionem adhuc in via.*

13 *Incertitudo diei, etiam in testamento inter liberos, nullitatem inducit.*

14 *Quoties credi potest ex circumstantiis, ut testator aliquid sit immutaturus, dispositio dicitur imperfecta.*

15 *Si aliquid remanet agendum, dispositio non dicitur perfecta.*

16 *Aliud adducitur argumentum tendens ad dispositionem præparatoriam, & imperfectam,*

17 *Perfectio dispositionis recipit suum esse ab unico puncto, & ideo perfectio, vel imperfectio est individua.*

18 *Testamentum non dicitur perfectum si non constat de voluntate completa, & perfecte enunciata.*

19 *Perfectionem voluntatis non concludunt verba, e questo voglio sia il mio ultimo testamento &c. quæ solent apponi etiam in minutis.*

20 *Deficiente voluntate perfecta, observantia hæredum non suffragatur.*

21 *Quæ fieri potuerunt præcisive a testamento, & facta sunt sine relatione ad illud, non concludunt.*

22 *Allegatur quippe observantia unisona imperfectioni voluntatis.*

23 *Quod interpretatio capiatur pro testamenti validitate, procedit quando constat de voluntate perfecta.*

24 *Si plures instituuntur, & aliquo decedente sine filiis, substituuntur supervivente, & filii præmortuorum, gravamen ulterius non progreditur, dato eventu, ut omnes sine filiis decesserint, uno tantum supervivente.*

25 *Filii positi in conditione, non censentur dispositive vocati ad fideicommissum, sed jura intestatæ successionis eis tantum remanent.*

26 *Filii positi in conditione occasione reciproca inter primos ordinata, neque censentur vocati, aliis non concurrentibus, sed eorumdem existentia parit solum effectum impeditivum d. reciprocæ.*

27 *Substitutio vulgaris expirat post adeptum successionis commodum.*

28 *Contemplatio agnationis, & digressus ad plures gradus substitutionum, sunt potiores conjectura, ut recedi possit a d. regula, & ut hic.*

29 *Verba, deficientibus quandocumque, an importent fideicommissariam, vide hic.*

30 *Firmatur ut positi in conditione in reciproca, non censeantur ut supra vocati, etiamsi positio in conditione replicata inspiciatur.*

31 *Nec mentio hæredum hic quidquam præsefert progressivum.*

32 *Ab exclusione Fisci, an vocationis argumentum desumi possit, dilucidatur hic.*

33 *Eo quod testator filios decedentes sine filiis gravaverit erga Uxorem, & filias, non bene arguitur ad casum eorum decedentia cum filiis.*

FIdeicommissum quod allegatur ex adverso pro titulo cautelæ Angeli, qua mediante repellantur vigore ejusdem asserti fideicommissi Creditores Phauphili de Ricciis; sicut autem Cautela Angeli adhoc ut afficiat, & præpediat executionem pro creditis liquidis, atque in Ju-
dicio canonizatis, incontinenti verificari debet 1
per claras, & indubitatas probationes, *ut inquit Rot. decis. 55. n. 18., & 19. coram Ubald. decis. 464. n. 1, coram Priol. decis. 226. n. 20., & decis. 338. n. 7. par. 17., decis. 514. n. 10. par. 19. rec, tom. 2. decis. 234. n. 3. coram Caprara, & in Anconitana, seu Recineten. Cautela Angeli 7. Aprilis 1710. §. clarum coram Kaunitz., Constantin. ad statut. Urb. in disc. unic. super Caut. Angel. t. 2. in fine n. 81. ac seq.*, ita moderari omninò debet, quoties nititur titulo, qui aut in probatione ipsa, aut in substantia tur-
biditatem patitur, quia sola turbiditas sufficit, 2
ut adversus credita liquida, ut hic, Cautela Angeli minimè attendatur, *ad firmata in decis. 297. n. 29. coram Bichio decis. 145. in fin. coram Cerro, decis. 299. n. 6. par. 9., decis. 383. in fin.*

fin. par. 15. rec., ubi quod non admittitur fideicommissum a conjecturis dependens, *& in Ea-*
3 *gabina fideicommissi super cautela Angeli 5. Aprilis 1715. §. fin. coram b. m. Lancetta*; Alias nimis incongruum, & ab æqui, bonique ratione alienum esset, quod sub obtentu tituli, vel minus legitimi, ac subsistentis, vel saltem dubii, & subobscuri a possessore allegati, impediretur satisfactio crediti undique clari, & a Judice jam approbati super re,
4 quæ cæteroquin non controvertitur fuisse in patrimonio Debitoris, *ut his verbis dixit Rot. in Ferrarien. fideicommissi super Cautela Angeli 12. Martii 1718. §. Etenim cor. b. m. Lancetta.*

In hypothesi autem, prædictum fideicommissum Troili nempe de Ricciis, non solum turbiditatem patitur, sed a toto genere insubsistens detegitur ex duplici fundamento. Primo videlicet ex quo bene perspectum ejusdem Troili testamentum, a quo idem fideicommissum erui prætenditur, dignoscitur nullum. Et secundo ex quo non inde resultat fideicommissum, ad quod vocatus dici possit D. Ludovicus Adversarius filius Panfili Cassaniani Debitoris DD. Principalium.

Quantum attinet ad nullitatem, etiam si præsupponere velimus, quod tamen non admittere profitemur, dictum testamentum scriptum extitisse manu Troili Testatoris sufficienter recognita, adhue tamen folia, in quibus continetur non exhibent dispositionem perfectam in linea certę, & determinatæ voluntatis, quo casu, licet tale testamentum a Patre conditum sit, & assumere possit privilegia testamenti inter liberos, nihilominus sustineri non potest, quia testamentum inter liberos eximitur quidem ab omni imperfectione ex defectu solemnitatum, secus vero si defectus versetur circa voluntatem, quæ etiam
5 inter liberos requiritur undique perfecta, ad hoc ut paterna dispositio legalem sortiri possit effectum, *ut declarando celebrem textum in l. hac consultissima §. Ex imperfecto C. de testam., docent Alex. Cons. 26. n. 53., & seq. lib. 3., Ruin. cons. 15. n. 2. lib. 2., & cons. 7. n. 7. lib. 3., Magdalen. de numer. test. in testam. par. 1. cap. 15., & 16. num. 260., & 263., & par. 2. cap. 5. n. 5. cum plurib. seq. Gratian. discept. 763. ex n. 19., Carol. Anton. De Luca ad eumd. cap. 550. n. 6., Escan. de testam. cap. 2. n. 5., & 12. Card. De Luc. erd. tit. disc. 6. n. 17., disc. 26. n. 7., & 15., & disc. 75. n. 1., & seq. Torr. var. Jur. quæst. tom 1. tit. 3. quæst. 15. n. 64., Rot. decis. 275. n. 7. par. 13. rec. in Romana Legati 30. Aprilis 1703. § Etenim cum seq. coram b. m. Pio, & in Beneventana nullitatis testamenti 53. Februarii 1706. §. cum igitur coram clar. mem. Card. Scotto.*

Hanc sanè perfectionem nullatenus demonstrant folia per adversarium exhibita, uti testamentum Troili, & videntur potius *simplex minuta præparatoria* ad testandum, juxta concurrentes circumstantias, ex quibus prudentis Judicis arbitrium determinare debet, an agatur de dispositione completa, & tali, quæ in illa forma, in qua reperitur, voluerit a Testatore executioni mandari, vel habuerit Testator in animo minutam conficere de iis, quæ postmo- 6
dum modo melius completo voluisset disponere, *ad text. in l. si quis de testam., Castrens. cons. 75. circa med. vers., sed tamen his non obstantibus lib. 1., Surd. cons. 358. n. 9. & 10., & decis. 292. n. 15., ibique Hodiera. n. 5. Castill. controv. jur. lib. 4. cap. 21. n. 67., & seq., Card. De Luc. de testam. disc. 13. n. fin., Rodulphin. alleg. 178. n. 11., Peregrin. decis. 33. n. 15., Rot. decis. 586. n. 5. & seq. post Torr. de pact. futur. success.*

Siquidem in primis occurrit facies ipsa scripturæ, quæ in omni parte plena apparet cancellationibus, & apostillis, quæ initium sumunt in ipsa appositione diei *prima Augusti*, cum superappositione alterius diei, *15. Maii Anni 1669.*, & finem habent post ipsam assertam Testatoris subscriptionem, ubi sequitur additio referenda ad locum, ubi testator disposuerat de exclusione Fisci, & filii delinquentis. Tot autem in omni dispositionis parte cancellationes, & apostillæ, etiamsi testatoris manu scriptæ sint, indicant semper, illum non habuisse eandem dispositionem pro absoluta, & perfe- 7
cta, sed eo modo scripsisse minutam, & actum præparatorium suæ dispositionis in futurum perficiendæ, *ut in terminis notat Jo. de Anania cons. 28. ibique Bolognin. in addit. post n. 19. vers. praterea quod plus est, Decian. cons. 99. n. 9. lib 2., Merott. cons. 6. n. 10., Escan. de testam. cap. 7. n. 30. Boer. decis. 48. n. 11. Pacion. controv. civil., & canon. allegat. 92. n. 10., & 52.* ibi = *Ista folia sunt in multis locis cancellata, adsuntque in margine quamplures apostilla, etiam dicta scriptura non correspondentes, ex quibus etiam patet, quod defunctus ea nullo modo habere voluit pro testamento perfecto = Mart. de success. legal. part. 4. quæst. 7. artic. 3. n. 4.* ibi = *Quando dicta scriptura contineret multas cancellationes, & apostillas, non est verisimile, quod testator in ea animum firmare voluerit ad perfecte testandam* = & rursus = *ex eo quod Testator multa cancellavit, & multa in apostillis in margine apposuit, facile argui potest, quod non habuerit illam scripturam pro perfecto testamento sua voluntatis* =, & in proximis terminis dispositionis ad pias causas *Andreol. controv. 356. n. 23., Rot. cum aliis in Romana hæreditatis de Pian Castellis 16. Maii superioris anni sub §. Parum proinde coram Rev. D. Aldrovando, & faciunt generice tradita per Menoch. lib. 4. præs. 565. num. 25.*

Usus enim hoc admonet, quod plerumque homines, antequam circa suam ultimam dispositionem, perfectam voluntatem denominent, minutas conscribere solent, circa ea omnia, quæ in testamento disponere volunt, prout maturior cogitatio subministrat, modo unam, & modo alteram hujus præparatæ dispositionis partem supplendo, vel corrigendo. Unde quoquo-

quousque constat scripturam testatoris fuisse
destinatam ad hunc usum præparatorium suę
8 dispositionis, dici nequit quod inde resultet
ejus perfecta voluntas, nec sumi potest ista
scriptura pro valido testamento, *ut pariter di-
xit Merend. controv. Jur. lib. 4. cap. 6. n. 13.
Card. De Luc. de testam. disc. 14. sub. num. 11.
ex disc. 15. n. 5. vers. cum enim ad fin.*, ubi
quod ex hujusmodi facie scripturæ præsumptio
urget pro imperfectione dispositionis.

Noscitur evidentius imperfectio voluntatis,
si ab intrinseco tenore dispositionis illam inqui-
rimus. Troilus enim se profitetur quidem sub
initio dispositionis, de qua agitur, tempore
quo sanus mente, & corpore reperitur, velle
condere testamentum, sed testamentum nuncu-
9 pativum, quod ex Jure Civili dicitur testamen-
tum sine scriptis, dum verò testamentum nun-
cupativum perficitur solemnitatibus a Jure præ-
scriptis, *ut est text. in cit. l. hac consultiss. §. per
nuncupationem C. de testam.* ibi = *Per nuncupa-
tionem quoque hoc est sine scriptura testamenta non
aliar valere sancimus, quamvis septem testes, ut
supra dictum est simul uno, eodemque tempore col-
lecti, Testatoris voluntatem, ut testamentum sine
scriptura facientis audiverint* = & firmat *Rot.
decis. 854. n. 4. & 5. coram Cerro, & decis. 514.
num. 3. & 9. coram Emerix. Jun.*, jam satis Te-
stator indè declaravit animum suum, quod non
intelligebat ex tunc, uti privilegiario Jure
testamenti inter liberos, sed dumtaxat præ-
10 parare suam dispositionem redigendam in ac-
tum publicum, & solemnem, quod repugnat
perfectioni suæ voluntatis, *ut apposite docent
in terminis dispositionis a Testatore jam exara-
ta, ad quam recipiendam constet voluisse adhi-
bere Notarium, Oldrad. cons. 110. per tot.,
Castrens. cons. 75. n. fin. lib. 1., Paris. cons.
24. n. 10., & seq. n. 3., Mascard. de probat.
concl. 1358. n. 75., Castill. controv. jur. lib.
4. cap. 20. n. 68., & 70. cum seq., Rub. pra-
ctic. resolut. de testam. cap. 7. a n. 280. ad fin.
Capic. Latr. decis. 140. a n. 18. lib. 2. Rot.
decis. 16. n. 5., & 6. par. 13. rec., & in Ro-
mana Legati 30. Aprilis 1703. §. Cum itaque
coram b. m. Pio, & 28. Novembris ejusdem an-
ni §. Inhærendo coram clar. mem. Card. Prielo,
& confert Rota coram Ubald. decis. 565. num. 7.
tom. 2.*

Rursus Troilus Testator in pluribus hujus
asserti testamenti partibus locutus est inter-
rupte, & per sensus, ac orationes non be-
ne connexas, neque perfectas, ut ostendit in
præteritis informationibus D. Causæ Patronus,
atque ex lectura convincitur, & hoc idem si-
gnificat, quod ipse folia hujusmodi parata
retinebat ad disponendum quidem, & maturè
considerandum ejus voluntatem, ut testamen-
tum conderet bene ordinatum, & ex omni
parte perfectum, non tamen quod haberet un-
quam pro perfecta eandem voluntatem, quæ
in eisdem foliis continebatur. Si enim id vo-
luisset, perfectioni, & dillucidæ expressioni
totius voluntatis studuisset, & si fateri debe-
mus, quod hęc dispositio talem perfectionem
non habet in aliquibus suis partibus, quales
sunt dictæ orationes interruptæ, & sensus non
completi, fateri etiam debemus, quod non
habeat in reliquis, nec sit ullo modo perfe-
cta, quia materia testamentorum est indivi-
dua, & unico contextu expedienda, itaut fi-
nis, & initium actus necessario unum ab alio
dependeat, & ideo si talis actus in una par-
te, vel alia reperitur imperfectus, prout im-
perfectionem indispensabilem legimus, præter 11
tot alias etiam in fideicommisso exclusivo Fi-
sci ratione apostillæ post subscriptionem Te-
statoris a manu ignota exaratæ, & non ap-
probatæ, neque a Testatore subscriptæ, dici
debeat imperfectus in totum, *ut docent Ca-
strens. in l. si quis cum testamentum, et ibi
Bald. in princip. ff. qui testam. facere possint,
Paris cons. 145. n. 7., et seq. lib. 4. Surd. cons.
258. n. 19. Castill. controv. Jur. lib. 4. d. cap.
21. a n. 16. ad 21., Rodulphin. alleg. 178.
sub n. 13.* ibi = *Ridiculum enim esset dicere,
quod una pars scripturæ testamentariæ contineat
præparationem simplicem voluntatis incompleta,
altera vero perfectam dispositionem, præsertim
in hac testamentorum materia, quæ est individua.*

Fortiùs, quia lituræ, cancellationes, & sen-
sus interrupti ex eo processisse dignoscuntur,
quod Testator sicut ibi diuturna consideratio
suggerebat, modò unam, modò alteram suæ
dispositionis partem immutabat. Sic videmus
contigisse in electione sepulturæ, quam prius
scripserat, & elegerat in Ecclesia S. Domini-
ci, & deinde immutavit in Ecclesiam S. Cassia-
ni; hic notando, quod Data apposita asserto te- 12
stamento erat diei *prima Augusti 1669.*, fuitque
sub initio deleta, ibique apposita alia 15. *Maii*
1669., quæ item scripta reperitur in fine; Im-
mutatio verò electionis sepulturæ se refert ad
instrumenta aquisitionis loci sepulturæ in dicta
Ecclesia S. Cassiani per instrumentum rogat.
quinquennio post, nempe Mense Aprilis 1674.,
quod certè denotat, tametsi Testator scribere
cępisset suum testamentum, aut die prima Au-
gusti, aut die 15. Maii 1669, adhuc continuisse
ejus voluntatem in statu ambulatorio, etiam
post Annum 1674. Rursus ejusdem continuatæ
imperfectionis voluntatis, & præordinationis
argumentum habemus ex parte injungente do-
tationem filiarum, ubi scripta legebantur illa
verba = *Nella forma, e modo, che ho dato a
Giulia mia seconda figlia, Cattarina mia prima
figlia già maritata* =, & licet hæc verba fuerint
cancellata, prout fuit cancellatum nomen ejus-
dem Juliæ sub initio orationis injungentis dota-
tionem filiarum Testatoris, adhuc tamen bene
leguntur, & cum constet Juliam nupsisse, & do-
tatam fuisse dumtaxat sub Anno 1670., ut sum.
partis n. 6., & nostro sum. n. 16., utique con-
vincunt hæ circumstantiæ folia de quibus agi-
mus inscripta de Anno 1669. a Testatore fuisse
conscripta non animo perficiendi tunc suam dis-
positionem, sed solum præordinandi, alias
quandonam dici posset perfectionem habuisse

ejusmodi testamentum, si ejus inscriptio est de anno 1669., & si in eo habentur relationes ad posteriora tempora Annorum 1670. & 1674.

Remanet itaque incerta dies perfectionis istius voluntatis, si ejus contextus tam dilucidè ostendit tractu temporis juxtà particulares occurrentias Testatorem folia, ubi illam dietim exarabat, corrigere, & immutare suevisse, itaut dici nequeat qua die contigerit perfectio hujusmodi voluntatis, unde duplex illatio oritur pro
23 concludenda ejusdem dispositionis imperfectione, quarum altera est, quæ oritur ex incertitudine diei, quæ in testamento inter liberos præcipuè nullitatem inducit ob necessariam in eo certæ diei appositionem, *ut planè docent Salicet; Bald., & alii in auth. quod sine C. de testam., Alex. cons. 123. n. 4. lib. 1., Abb. cons. 98. lib. 2. per tot., Cesal. cons. 377. n. 20. & seq. lib. 3., Socin. Jun. cons. 3. n. 4. & seq. lib. 4., Clar. in §. testamentum quæst. 14. per tot., Gabriel. de testam. conclus. 9. n. 55. & cum aliis, Mart. de success. legal. part. 4. quæst. 7. art. 3. n. 55.*, ibi = *quartò declaratur, ut testamentum scriptum inter liberos in tantum valeat, inquantum certum tempus in eo exprimitur, videlicet non modò Annus, & Mensis, sed etiam dies, quia etsi alias in scriptura privata non requiratur dies, & Consul, tamen in casu hujus testamenti DD. communiter firmarunt diei certæ appositionem esse necessariam;* Altera verò est, quod sicut videmus diversis temporibus, quibus Testator supervixit, eam voluntatem non habuisse pro perfecta, cum ibi modò hanc partem, modo aliam immutaverit, ita dicere non possumus ullo modo, quod in statu decesserit, quo illam habuerit pro perfecta, neque in reliquis immutare cogitaverit, cum immo, quoties credi possit, quod aliquid Testator sit immutaturus, semper dici debeat ejus dispositio adhuc im-
24 perfecta, & in via, nun vero completa, & in termino, *ut docent Natt. in l. hac Consultissima §. Ex imperfecto n. 139. C. de testamen., Castren. in d. l. si is, qui testamentum n. 2. ff. qui testam. facere poss. Surd. cit. cons. 258. num. 19.*, ubi quod sufficit, si tacite constet voluisse Testatorem aliquid aliud addere suæ dispositioni, *Menoch. de præsumpt. lib. 4. cap. 5. n. 5. Modiern. controv. 36. n. 72., et seq. Rudulphin. d. alleg. 578. n. 17.*

Itaque imperfectionis argumenta robur assumunt præmagnum, ex quo etiam aliquid superaddendum Testatori huic suæ dispositioni superfuisse dignoscitur. Professus enim fuit Testator suam complevisse dispositionem post factam hæredum institutionem, ibi apponendo clausulas finales apponi solitas in conclusione testamentorum. Adhuc tamen alias addidit dispositiones circa modum dotandi filias fęminas, & circa exclusionem Fisci, cui reperitur adjecta post suam subtitutionem etiam apostilla ab ipso Testatore neque scripta, neque subscripta, qnodque plus est dixit finaliter sese adnotaturum in gratiam hæredum bona pertinentia ad ipsius hæreditatem, nempè stabilia, cęnsus, loca, montium, gemmas, argenta, & domus, tamen hęc descriptio, & adnotatio ab eo facta non fuit, nam de gemmis, & argentis nihil legitur adnotatum, & adnotatio pecunię est imperfecta per illa verba = *Moneta Romana di paoli dieci per scudo* =, sine ulteriori expressione quantitatis, in modum, ut si etiam dignoscitur, quod Testatori alia supererant addenda, & peragenda, firmius semper concludendum sit quod vere in iis foliis, non perfectam dispositionem, sed præparatoriam 25
describere intendebat, ut bene ponderant Escan. de testam. cap. 2. n. 13. ibi = *non enim dicitur factum si aliquid restat faciendum* =, & *n. 15. cap. 5. n. 2.* ibi = *quia alia dicere voluit, & non dixit, testamentum ut imperfectum imperfectione voluntatis invalidum sit* =, & *cap. 19. n. 25.*, ubi quod perfectio voluntatis consistit in eo, quod Testator expressisset omnia, quæ voluisset disponere, non solum per dispositionem universalem, sed etiam particularem, *Castill. controv. jur. lib. 4. d. cap. 21. n. 21.*, ubi quod nihil actum dicitur donec aliquid superest agendum, *Rub. de testam. cap. 7. n. 235.*, ubi quod actus non dicitur perfectus dum quid superest addendum, *Gratian. discept. 220. n. 28. Rot. decis. 12. n. 28. par. 8. & 16. n. 10. par. 13., & decis. 17. n. 6. par. 29. rec.*

Validius vero confirmantur ex ea circumstantia quod Troilus Testator a die 15. Maii 1669. qua scripsit folia asserti testamenti, supervixit usque ad annum 1675., & sic per sexennium. Unde si postquam dixit sub illorum initio velle condere testamentum nuncupativum, si post factas in illis tot cancellationes, & immutationes, si post additionem factam sub propria subscriptione, & reddita per hanc agendi methodum facie hujusmodi foliorum adeo deturpata, adhuc eadem folia in tali statu reliquit, neque unquam tanto tem- 16
poris spatio curavit illa redigere in meliorem formam, nec per descriptionem integralem rerum hęreditariarum complevit, signum evidens, quod eam dispositionem nusquam habuit pro perfecta, sed semper stetit in via, & animo præparatorio disponendi, *ut in puncto tradunt Menoch. cons. 40. n. 16. vers. accedit, Morott. d. cons. 50. n. 7. Escan. de testam. d. cap. 7. sub n. 30. Mart. de success. legal. par. 4. d. quæst. 7. artic. 3. n. 4.* ibi = *Multo magis procedit si Testator post factam dictam scripturam diù supervixit, atque eam non reduxit in puram scripturam sine cancellationibus &c. Rot. cit. decis. 17. n. 10. par. 19. rec.*

E conspectu hujusmodi argumentorum stantium pro imperfectione asserti testamenti, nullo modo attendi possunt alia in contrarium allegata, si enim contenditur, quod cancellationes, & lituræ tanquam non existentes in hæredis institutione, sed in aliis partibus, non ita substantialibus dispositionis, nequeant indicare ejusdem dispositionis imperfectionem, prompta est responsio, quod minime necessa-

rium

rium est, ut ad denotandum voluntatem imperfectam lituræ sint in omni parte dispositionis, sed sufficit quod existant in pluribus partibus, quia cum actus respectu perfectionis voluntatis sit individuus, eo ipso quod constat illum non fuisse perfectum, absonum est prætendere, quod imperfectio stet in iis dumtaxat, quæ e lituris sunt deturpata, & cetera, quæ sine lituris apparent, sint omnino perfecta, dum perfectio dispositionis accipit
17 suum esse ab unico puncto, nec potest in parte concurrere, & in parte non, *l. furiosum C. qui testam. fac. poss.*, *Menoch. de præsumpt. lib. 4. præsumpt. 5. n. 9.*, *Parlador. Quotidian. lib. 2. cap. 6. n. 11.*, *Escan. de test. cap. 5. n. 23. De Luc. eod. tractat. disc. 23. n. 7., & disc. 26. n. 10. Rodulph. d. alleg. 578. n. 13.*, Ultra quod nec desunt lituræ, & additiones, etiam in parte ista hæredum institutionis, cum ibi quoque Troilus plures fecerit cancellationes circa Uxorem institutam una cum filiis hæredem usufructuariam, & in substitutione etiam facta inter filios addiderit conditioni, in qua posuerat solos Masculos, etiam fœminas, quarum favore variavit, & immutavit conditionem positam de solis Masculis.

Si rursus excipitur plenariam testamenti perfectionem resultare ex quo in dictis foliis legatur filiorum institutio in hæredes, in qua præcipua cujuslibet testamenti substantia continetur, integrè disposita cum reciproca inter ipsos, & asserta ulteriori substitutione, de qua infrà, quasi proindè videatur determinatam Testatorem habuisse voluntatem ita eorum favore disponendi; Obstabit illicò pro remotione hujus objecti, quod cum adhuc constet ex prædictis, Testatorem non aquievisse dictæ dispositioni ob sępius aliquas ejus partes cancellatas, & immutatas, & ob relictam incertam diem, qua potuerit illi aquiescere, & ob ommissam quoque descriptionem rerum, quos velle describere professus fuit, itaut indè resultet, ipsum non intellexisse perficere eo modo suam dispositionem, nullo modo potest in hujus generis scriptura substineri, quod institutio perfectè disposita his prætermissis subsistat, sed ex eodem fonte imperfectionis voluntatis, debet etiam ipsa corruere, *Curt. jun. cons. 12. n. 1.*, *Cephal. cons. 294. n. 9. lib. 2.*, *Altimar. ad Rovit. cons. 45. n. 2. tom. 2.*, *Gratian. discept. 550. n. 10.*, ubi quod testamentum nunquam dicitur perfectum, nisi ubi constat de perfectione vo-
18 luntatis conclusivæ, cum in eo non solum requiratur necessitas formæ substantialis consistens in hæredis institutione, sed etiam perfectio in materia, quæ est in voluntate Testatoris completa, & perfectè enunciata, & plenè declarata, *Escan. de testam. cap. 19. per tot.*, *& præsertim n. 25.*, *Castill. controv. jur. lib. 4. d. cap. 22. n. 22.* ibi = *Superiora autem, quod scilicet testamentum imperfectum ratione voluntatis non valeat etiam favore piæ Causæ, vel liberorum, usque adeò vera sunt, ut procedant etiam, quando dispositio Testatoris perfecta est respectu piæ Causæ, vel liberorum, licet imperfecta sit quoad reliqua, & consequenter voluntatem Testatoris non substinendam quoad perfectè disposita quoad piam Causam, vel Liberos, si respectu aliorum imperfecta sit, quamvis non appareat, quod Testator circà piam Causam, vel Liberos voluerit ultrà aliud disponere, quam quod disposuit, sed ad alia transierit, & morte, aut furore præventus non potuerit testamentum perficere, quoniam adhuc militat ratio prædicta actus individui testandi, & ultimi puncti indivisibilis* = *Rub. de testam. cap. 9. n. 453. cum pluribus seq. & latiùs*, *Rodulph. in d. alleg. 278. n. 26.*, *& Torr. Var. Jur. quæst. lib. 2. tit. 3. quæst. 51. a n. 57. ad 60.*

Denique nec quidem voluntatis perfectionem suadere poterunt verba præsentis temporis a Testatore adhibita, aut in proęmio assertæ dispositionis, ubi inquit se velle condere testamentum, & subjunxit = *Siccome di mia spontanea volontà, ed in ogni miglior modo lo faccio* =, aut in dicta hæredum institutione, ubi pariter dixit = *Instituisco, faccio, a di mia propria bocca nomino, e scrivo miei universali Eredi Gio: Battista &c.*, & in clausulis post hanc institutionem appositis ibi = *E questo voglio, che sia il mio ultimo testamento, che voglio, che vaglia per raggion di testamento nuncupativo, Codicillo &c.* adeout quoties Testator tam perspicuis verbis suam voluntatem in iis foliis habere declaravit pro perfecta, nequeat de hujusmodi perfectione controversia promoveri.

Quandoquidem ratiotinium hujusmodi involuit æquivocum, a quo omnino cavendum est. Nam si vere voluntas Testatoris fuisset perfecta quando scripsit hujusmodi verba in foliis controversis, ad quid deinde illam immutasset corrigendo modo unam, modo alteram partem dispositionis posterioribus Annis 1670. ut supra demonstravimus de dote filiarum, & de Anno 1674. ut pariter certum est de electione sepulturę? Cur item Testator non complevisset descriptionem gemmarum, & aliarum rerum, ut velle facere dixerat in iisdem foliis & facere cœperat circa stabilia? Cur jam quod erant eadem folia tot lituris, cancellationibus, truncis periodis plena, nunquam, etiamsi habuerit spatium sex annorum, illa redigere curavit in formam, quæ omni visibili vitio carere dici possit? Sane ex his omnibus, & pręsertim correctionibus, & cancellationibus successive factis, concludere opus est, quod per supradicta verba præsentis temporis non excludatur, Testatorem in dictis foliis exarasse minutam, & actum præparatorium suæ dispositionis; Nam in minuta, & actu simpliciter præparatorio apponi soleot omnia, quæ in originali perfecto apponi deberent, & sic adhiberi verba sonantia imperfectam orationem, quæ tamen præordinationem quidem voluntatis taliter disponendi importat, sed non voluntatem perfectam, quando illa dispositio semel certo modo præparata remansit variata, ac Testatorem pluries pęnituit taliter disposuisse,

posuisse, interlineando, diminuendo, & addendo alias dispositiones, cum e contrario semper ostendunt voluntatem fuisse ambulatoriam ob continuam pœnitentiam, & variationem, itaut quamvis constet de voluntate, ex ea tamen agi non potest, nisi constiterit transiisse in perfectam, & absolutam dispositionem, *Bart. in l. quidem ff. de hared. instit. Card. De Luc. de testam. disc. 15. n. fin. vers. sed præsumptio, & disc. 75. sub. n. 1. vers. secus autem, Rot. decis. 288. n. 8. par. 4. dec. 327. n. 21. part. 22. d. decis. 17. sub n. 10. par. 19. rec.* ibi = *Regulare est, quod quando dicta minuta conficiuntur, apponi solent omnia,*
19 *qua in ipso originali perfecto apponi deberent,*
& infra = *Quare non est insistendum in hoc cortice verborum, sed aliunde ex aliis indiciis quarenda est perfectio voluntatis* = & in supracitat. *Romana Legati 28. Novembris 1703. §. Hinc non obstat coram b. m. Card. Priolo*, ubi firmatum fuit, quod licet testator pluries dixisset eam esse suam voluntatem, tamen hæc, & similia verba semper verificantur etiam in voluntate incompleta, & imperfecta.

Recurrere autem in his terminis ad observantiam istius testamenti vanitas est, quia ubi nullitas dispositionis ex voluntatis defectu pro-
20 cedit, observantia ex actibus hæredum, præsertim in præjudicium tertii, & creditorum, ut hic, non attenditur, *ut notarunt Dec. cons. 488. n. 18., Surd. cons. 129. n. 23. vers. ideo si hæres, & n. 24., Rot. decis. 813. sub n. 5. coram Dunoz. jun., & decis. 130. n. 6., & 7. coram Priol.* Immo vel ista observantia non probatur, vel potius concurrit in oppositum, Nam ex adverso adducitur effectuatio electionis sepulturæ, & distributio panis, quæ cum fieri potuerint præcisive ab approbatione testamenti, & facta sint sine ulla ad dictum te-
21 stamentum relatione, illius executionem, & approbationem non concludunt, *ad firmata in decis. 761. n. 4. vers. nam fuit par. 2. rec., & decis. 194. n. 13. coram Peutinger*: Et e contra ex parte principalium demonstratur in facto, quod dotationes filiarum non fuerunt factæ ad formam relicti in testamento, quod non habuit effectum legatum: ususfructus erga Uxorem Testatoris, & quod continuo filii hæredes, & signanter Panphilius Pater D. Adversarii, habuerunt Bona provenientia a Troili hæreditate uti libera, & nulli subjecta fideicommisso, prout hodie prætenduntur ita jurantes in instrumentis impositionis censuum, & alienationum, de quibus nostro pret. sum. n. 3., cum pluribus seq. In modum, ut individualis potius concurrat in contrarium observantia ex facto etiam jurato ipsorum filiorum Troili resultans, quod testamentum fuerit invalidum, & ideo bona sint ad ipsos libere devoluta, ex qua propterea observantia confirmatur, quod ob imperfectionem voluntatis dictum assertum testamentum effectum
22 non potuerit promereri, ut dictum fuit in cit. *Romana Legati 30. Aprilis 1703. §. Crescitque coram b. m. Pio, & 28. Novembris ejusdem Anni §. Accedebat coram clar. mem. Card. Priolo, & in Ariminen. Successionis 9. Martii 1708. §. Non obstantibus coram b. m. Lancetta.*

Propterea nec proferri meretur in medium favor actus, & interpretatio in dubio capienda pro testamenti validitate. Hæc enim procederent si ageretur de testamento, pro quo vigeret clara, & indubitata perfecta voluntas Testatoris, & dubium tantummodò versaretur circà accidentalia, seu solemnia, non autem locum 23
habent, quando de voluntate ipsa adeò dubitatur, & quando tam gravia urgent argumenta, quæ illius perfectionem potius excludunt, nam tunc nec regula ulla exigit, ut stari debeat pro validitate, nec ullus favor attenditur liberorum, aut piæ Causæ, ut ferè his verbis firmatum fuit cum aliis concordan. in *Beneventana nullitatis testamenti 13. Januarii 1710. §. adeo ut curandum non sit coram b. m. Lancetta.*

Expediti a prima assumpti parte, quæ superabundat in præsenti causa ad exclusionem Adversarii impedire contendentis executionem in bonis Troili vigore fideicommissi, quod contineri possit in hoc asserto testamento, transitum facimus ad secundam, qua sustinemus, quod etiamsi dictum testamentum Troili haberi posset pro valido, & perfecto, adhuc nullum importat fideicommissum progressivum in personam D. Ludovici Adversarii, qui uti ex persona propria vocatus repellere valeat Creditores Panphili Cassiani Patris.

Siquidem hæc sunt verba ex quibus erui prætenditur istud fideicommissum = *Scrivo miei universali Eredi Gio: Batista, Filippo Carlo, Panfilo Cassiano, e Pietro Paolo miei figli legittimi, e naturali per ugual porzione, e morendo alcuno di loro in età pupillare, ed anche dopo detta età in qualsivoglia tempo senza figliuoli legittimi, e naturali maschi, e femmine nati di legittimo matrimonio, l' uno sostituisco all' altro, e l' altro all' uno, e li figliuoli maschi del premorto, e delli premorti volgarmente, pupillarmente, e per fideicommisso, ed in ogni altro miglior modo &c.* = Cum verò ex dictis quattuor hæredibus institutis tres prædecesserint sine filiis, & Panphilus Cassianus habuerit filium D. Ludovicum Adversarium, utique in eodem Panphilo omne fideicommissum intercidit, quia juxta dicta verba, aderat quidem fideicommissum inter ipsos filios Testatoris hæredes institutos, & filios præmorien- 24
tium, sed præter tale fideicommissum nullum viget gravamen quod ulterius progrediatur, & bona redeunt ad primævam libertatem, ut in specie firmatum fuit in *Fanen. Immissionis 18. Februarii 1724. §. pro eo enim, & 13. Maii 1726. §. præsupposita coram Rmo P. D. Aldrovando*, ubi casus erat de substitutione facta per hæc simillima verba = *E morendo quandocumque alcuno delli detti suoi figlj erede istituito senza figlj legittimi, e naturali, succedano li sopravviventi, o loro figliuoli in stirpe, e non per capi* =

Aut enim in terminis hujusmodi dispositionis D. Ludovicus prætendit se esse vocatum ex con-

ditione sine filiis, sob qua Panphilus ejus Pater
fuit reciproce suis fratribus substitutus, & ex
ista positione in conditione non potest certe
suam dispositivam vocationem desumere, quia
juxta satis celebrem theoricam *Glos. in l. Lu-
cius 2. ff. de hared. instit.*, filii in conditione
positi nullo modò censentur vocati dispositive
per fideicommissum, sed ipsis unice præserva-
ta censentur Jura intestatæ successionis etiam
in fideicommisso Ascendentis, in quo cæter-
25 oquin facilius admittitur filiorum vocatio, *ut
plene tradunt Cartu. resol. 547. sub n. 4., Sa-
miniat. controv. 53. n. 2., & 29. cum seq.,
Rot. cum aliis decis. 79. n. 1., & 3. part. 18.
rec., magistraliter decis. 40. n. 2., & seq. co-
ram Em. D. Falconerio de fideicom., & subst.
tom. 1. in Sutrina fideicommiss. 27. Januarii 1718.
§. Arduam coram b. m. Herrera, & in dicta
Fanen. Immissionis 28. Februarii 1724. §. Abs-
quequod coram Rev. D. Aldrovando.*

A quà sanè theorica verum quidem est recedi
posse, quoties concurrat statutum volens filios
in conditione positos censeri vocatos, sive con-
currant conjecturæ suadentes tacitam, & præ-
sumptam illorum vocationem, attamen versa-
mur in casu quo statutum ita disponens non po-
test adduci, neque conjecturæ, quæ in propo-
sito considerari solent, resultant aut ex dicto
26 contextu substitutionis, aut ex aliis partibus
dispositionis, cum immo voluntas Testatoris
restricta semper comperiatur ad filios primi tan-
tum gradus absque ulla complicatione verbo-
rum, quæ præseferat extentionem partis condi-
tionalis ad alios gradus posteriores, in quibus
terminis potius confirmatur regula statuens fi-
lios positos in conditione occasione reciprocæ
ordinatæ constituere quidem conditionem impe-
ditivam effectus istius reciprocæ inter primos
ordinatæ, sed nunquam censeri vocatos, *ut
prosequitur Rot. in d. sutrina fideicommissi §. ar-
duam coram b. m. Herrera, & in d. Fanen. Im-
missionis §. & quamvis coram Rev. Aldrovando.*

Aut vero vocationem dessumere intendit ex
postremis verbis, quibus per effectum reci-
procæ substitutionis honorati sunt filii præ-
morientis ibi = *l' uno sostituisco all' altro, e li
figliuoli maschi del premorto, e delli premorti* =
Et hæc quidem vocacio D. Adversario suffra-
gari non valet, quia collata est præcise in
filios præmoriuorum, non vero in filios su-
perstitis, qualis est idem Adversarius, & in-
telligitur facta per meram vulgarem, quæ,
27 statim ac Panphilus Cassianus Adversarii Pater
successionis commodum adeptus fuit, illico ex-
piravit, *juxta aliam theoricam Cuman. in leg.
cum ita §. In fideicommisso n. 3., & seq. ff. de
legat. 2. de qua late Rot. decis. 26. n. 1. & seq.
decis. 36. n. 1., & seq. post Albit. de incostan.
in Judic. in Romana Immissionis super Domo 22.
Januarii 1726. §. Minus bine coram b. m. Cerro,
in dicta Fanen. Immissionis 18. Februarii 1724.
§. Quatenus, & in confirmatoria 13. Maii 1726.
§. At vero coram Rev. P. D. Aldrovando.*

Ab hac quoque theorica receditur quidem
ex conjecturis, sed eodem modo opus est, ut
sint tales, quæ demonstrent extensionem vo-
luntatis Testatoris erga eosdem filios, qui vo-
cati censeri possint, non ad portiones præmor-
tuorum dumtaxat, sed etiam superstitum. Vi-
deamus ergo quæ conjecturæ in præsenti con-
currant.

Profectò principaliores illæ, quæ communi-
ter adduci solent, contemplationis agnationis,
ac digressus ad plures gradus substitutionum,
nullo modo concurrunt, quia de agnatione 28
nullum judicium in toto testamento, & de di-
gressu ad plures gradus nulla mentio, ubi
post institutionem filiorum primi gradus, so-
lum pro effectu reciprocæ habita est ratio ne-
potum ex filio præmortuo; In quibus sane
terminis vix est possibile, quod unquam per
alias conjecturas adstrui possit filiorum posito-
rum in conditione vocatio, & recessus a su-
pradictis theoricis, juxta signanter firmata
in dicta *decis. 40. n. 52. coram eodem Falconerio
de fideicom.*

Inspiciendo de facto illas, quæ hic possent con-
currere, non credimus conferre ad hujusmodi
vocationem, quod Testator usus sit verbis illis
= *in qualsivoglia tempo* = quæ latine explican-
tur = *Quandocunque* = quæque præseferre va-
leant compendiosam complexivam cujusvis tem-
poris, quo contingat obitus filiorum hæredum 29
institutorum. Nam tunc quidem dicta verba ha-
bent hanc efficaciam, quando cohærent, & ap-
posita sunt substitutioni filiorum superviventis,
sed quando, ut in præsenti casu, sunt apposi-
ta explicationi conditionis obitus alicujus ex
primis hæredibus absque filiis, ut nempè desi-
gnent volitam reciprocam inter eosdem primos
quocunque tempore contingat obitus alicujus
ex reciprocatis sine filiis, tunc minimè confe-
runt ad importandum effectum vocationis fidei-
commissariæ filiorum superstitis per ea, quæ in
puncto firmat *Rot. decis 26. n. 6., & decis. 36.
n. 5. post Albit. de incostan. in Judic. in dicta Ro-
mana Immissionis super Domo 22. Januarii 1726.
§. minus bine coram b. m. Cerro, in citat. Fanen.
Immissionis 18. Februarii 1724. § quantum enim,
& 13. Maii 1726. §. in hac enim coram Rev. Al-
drovando.*

Minus dici potest, quod eadem vocatio resul-
tet ex quo filii positi sint in conditione in ipsa
reciproca inter primos, sitque eorum positio in
conditione replicata in substitutione Uxoris Te-
statoris, ubi immo apposita fuit conditio =
Se morissero senza Eredi = Nam positio in condi-
tione, quæ legitur in ipsa reciproca utpotè ef-
fectum habens ex dispositione Juris, & Testato- 30
ris in reservatione successionis ad portionem
proprii Parentis præmortui, nihil operatur
pro ulteriori dispositiva vocatione post jam se-
quutum effectum reciprocæ in progressu succes-
sionis erga filios superstitum, & benè concludit
*Rot. in dicta Fanen. Immissionis 13. Maii 1726. §.
aquè pariter coram Rev. Aldrovando.* Et gemina-
ta, seu repetita positio in conditione etiam in
posteriori substitutione facta erga Uxorem, nec
qui-

quidem plus operatur pro eadem vocatione inducenda, utpotè a Testore adjecta ad impediendam eandem substitutionem, & deferendam filiis legitimam successionem a Jure reservatam, ut in casu istius duplicis conditionis est *text. in l. haredes mei §. 2. ff. ad Sen. Consult. Trebell.* quem in puncto ponderat *Rot. cit. decis. 40. n. 7. & 8. coram D. Card. Falconiero de fideicom.* Prout quoque mentio hic facta *haredum* non dicit quidquam progressivum in ulteriores gradus, cum
31 continuative ad precedentem sermonem repetat filios tantum primi gradus hæredes institutos, aut eorum filios in reciproca compræhensos, ut similiter dixit *Rot. indicta Fanen. Immissionis 23. Maii 1726. §. prior enim coram Rev. Aldrovando.*

Itidem nullum ejusdem vocationis argumentum dessumi potest ex exclusione Fisci, de qua in finalibus lineis testamenti. Quoniam licet ibi Testator loquutus sit illis verbis = *E se alcuno de miei Eredi fideicommissarj comettesse qualche delitto &c., dichiaro, e voglio, che dal giorno del comesso delitto sia privo di detta mia Eredità, e s' intenda devoluta* (hec verba *s' intenda devoluta* sunt cancellata) *a gli altri fratelli se ce ne saranno, e non essendovene altri vada a chi tocca conforme la mia volontà con pesi, e condizioni dette di sopra &c.* Attamen aut ab ista dispositione Testator recessit, quia in his præcisis verbis recurrit apostilla, quæ legitur post ipsius subscriptionem, & in qua portio delinquentis devolvi debet ad superviventem ibi = *della quale lo dichiaro in tal caso indegno, volendo, che s' abbia anche per un mese avanti comesso il delitto privo di detta mia Eredità, la quale s' accresca agli altri sopravviventi pacifici* = juxta quæ verba apertè constat Testatorem restrictivè suisse loquutum de filiis reciprocatis, aut semper ista exclusio Fisci eaque occasione facta dispositio,
32 stat intra cancellos præcedentis substitutionis, & vocationis, nec est apta compræhendere ulteriores personas, quam quæ in illa continerentur, maximè cum sit ad illas omninò directa, quemadmodum patet ex contextu dictorum verborum loquentium de fratribus, & respectivè filiis Testatoris reciprocatis, quo casu certè non sunt apta pro interprætanda extensione præcedentis vocationis, ut in fortioribus terminis prohibitionis alienationis, & similis exclusionis Fisci dictum fuit in dicta *Fanen. Immissionis 28 Februarii 1724. §. minusque, & 23. Maii 1726. §. neque verò coram Rev. Aldrovando.*

Postremo inefficax est etiam argumentum quod Testator, qui gravavit filios decedentes sine filiis erga Uxorem, multò magis eos gravare voluerit erga proprios filios; Etenim nihil repugnat quod proprios filios gravaverit eo casu, quo nullus ipsorum filios suscepisset, tunc honorando Uxorem, & filias fœminas superstitis, aut eorum filios si sint præmortuæ,
33 non tamen eosdem filios gravaverit eo casu quo aliquis ipsorum filios suscepisset, & sic quando legitima concurrebat successio relinquendo in voluntate Patris plenariam disponendi facultatem, atque ideò ex gravamine uno casu volito, non eruitur argumentum certum, quod sit volitum, & in alio, ut ad rem explicant *Constantin. ad statut. Urb. annot. 36. artic. 3. num. 271. Rot. decis. 383. n. 27. part. 15., decis. 79. num. 12. part. 18. rec., in Romana Immissionis, seu Locorum Montium 1. Februarii 1726. §. 16. coram R. P. D. Calcagnino, & in citat. decis. 40. num. 9. coram Rev. D. Falconerio de fideicom.*, in qua, & in precitatis decisionibus additis *in Fanen. Immiss. coram Rev. Aldrovando*, cæteris omnibus plenissimè satisfit in puncto testamenti conditi per Ascendentem, & ideò ad illas nos remittimus. Quare &c.

Joseph Ascaramutius Advoc. in Rom. Curia.

Hanc addidi Consultationem, veluti ad rem facientem in eo pro quo fuit allegata. Cæterum quod respicit punctum testamenti inefficacis ratione imperfectæ voluntatis, casu simili contingente, prout in Imolen., in qua scripsit D. meus Advoc. Ascaramutius, ad trutinam revocatis singulis, quæ sunt facti, ac juris, quilibet judicare debens, declarabit quod pro justitia sibi videbitur. Fateor tamen, qualiter motiva, ac fundamenta doctè conglomerata a memorato celeberimo conspicuique ingenii Advocato, magni fuisse apud me; si namque intuitu filiorum rellaxantur solemnitates in testamentis de cætero necessariæ, sic tale privilegium hujusmodi testamentis elargiendo, quoties ideò e converso vehementi, ac legali motivo revocatur in dubium, an testari volens, habuerit scriptam dispositionem pro perfecta, urgentissimè obstare videtur, nedum ut ad statum ejusdem dubietatis, constare non dicatur de voluntate perfecta, quam incertam, ac ambiguam exhibent concurrentes circumstantiæ, verum etiam ut, nisi cum absurdo, non sint multiplicandæ specialitates, & privilegia, indulgendo solemnitatibus, & actum dubium pro certo canonizando, etiam in damnum tertii, quodque quinimmò Jura potius suadent, ut ipse actus interpretetur adversus illum qui melius se explicare, cautiusque sibi consulere poterat, & itidem ut nimium non rellaxentur habenæ in subjecta materia, in qua legumlatores adeò pro cautelis, & solemnitatibus laborarunt, quibus si placuit mitiori sensu procedere in testamentis inter liberos, cautè tamen in hoc est procedendum, præcipuè quoties agitur de tractu successivo oneris fideicommissarii inducendo, nè præ nimia facilitate, pessimæ, ac magni ponderis suborientur sequelæ quippe majori cautela videbatur in casu procedendum, eo quod testari volens, nec testibus, nec alia cautela usus fuerat, quibus deduci, vel saltem conjici potest voluntatem fuisse certam, & determinatam, & ex iis quæ habentur apud *Mantic. de conject. lib. 6. tit. 2. n. 1. & 2. Gramatic. decis. 62. n. 9. & seq. Magon. decis. Flor. 58. n. 4. & 19. Gunter. inst. lib. 2. tit. 11. §. de testam. milit. n. 26. Cancer. p. 1. cap. 4. n. 75. & sup.*

ARGU-

Joannes Sebastianus de Vespignanis J. C.

ARGUMENTUM.

CIrca fideicommissum ordinatum sub duplici conditione, si quis decesserit in pupillari ætate, & sine filiis, vel simili, an exigat verificationem utriusque conditionis, ut suum operetur effectum; sunt videnda deducta in hoc Voto, & allegatione annexa.

SUMMARIUM.

1 *Conditiones copulativa non sunt scindenda, ne separanda.*

2 *Idem est quando substitutio concepta fuit, si quis decesserit in pupillari atate, & sine filiis.*

3 *Hoc in casu non resolvitur copulativa in alternativam.*

4 *Dicto, & non aliter pracludit viam interpretationi, & restringit ad formam designatam.*

5 *Dictio quatenus, conditionem importat.*

6 *Sic pariter dictio tamen, qua ulterius etiam restringit.*

7 *Verba si in pupillari atate decederet, necessariò non inducunt pupillarem, si dispositio respicit particularia bona.*

8 *Important tamen conditionem sic volitam.*

9 *Dictio, & copulat, & continuat.*

10 *Confirmatur conclusio de qua n. 1. & 2.*

11 *Magisque ex eo quod testator expressit, & respectivè non expressit, ut hic advertitur.*

12 *Verba adjecta ad minuendum gravamen, non debent operari augmentum.*

13 *Ex diverso loquendi modo, diversitas mentis testatoris arguitur.*

14 *Defenditur quod pupillus filios habere potest, & exempla afferuntur.*

15 *Hinc matrimonium legitimè contrahit, si malitiam supplet atatem.*

16 *Et propterea conditio si sine filiis potest convenire pupillo.*

17 *Respondetur objectio in oppositum.*

18 *Ostenditur dispositiones habendas esse pro separatis.*

19 *De uno ad alium diversum casum, non fit extensio.*

20 *Item si substituti variatur persona.*

21 *Si in una dispositione quis includitur, in alia excluditur, dispositio non dicitur contraria.*

22 *Licitum est fideicommissum ordinare ad tempus.*

23 *Quid si fuerit concepta substitutio, si quis in atate pupillari decesserit sine filiis.*

24 *An substitutio pupillaris filio naturali facta, valeat.*

25 *Quando naturales liberi substitutum excludant.*

26 *Similia referuntur de clausula, & non aliter, prout n. 4.*

27 *Iterum adducuntur ampli effectus ejusdem clausula.*

28 *Verba, casu ut supra, magisque addita taxativa tantum, indicant loquentem disponere in pracedenti casu.*

29 *Verba non debent esse superflua.*

30 *In claris non est locus ambigendi, & clara voluntas, imaginariis discursibus non debet everti.*

COram me prodiit, & quidem non sine ratione, definitiva declaratio exclusiva intentionis Jo. Baptistæ Tolameotti, qui opinabatur evenisse casum fideicommissi particularis ad sui favorem, & prout in sequenti facti, ac Juris allegatione ædita a D. Causæ Patrono Antonio Malanotti comparente, & Scribente pro parte altera quæ reportavit victoriam.

Enim verò, posthabitis multiloquiis, duo
præceteris in hanc meritò me traxerunt sen-
tentiam, unumque aptissime desumptum fuit
ex veriori, ac constanti momento, quo pas-
sim monemur, ut fideicommissum ordinatum
sub duplici conditione, veluti si quis deces-
serit intra talem ætatem, & absque filiis,
aut si decesserit in pupillari ætate, & sine
filiis, dubio procul suum non operetur effe-
ctum quoties utraque conditio non verificetur,
taliter ut si institutus decedat sine filiis, sed
extra pupillarem ætatem, substitutio evanes-
cat; quandoquidem non sit congruum, ut con- 1
ditiones copulativè scriptæ scindantur, & di-
vidantur, ut ultra generalia, seu in aliis ter-
minis deducta per *Rot. coram Cels. decis.* 165.
n. 7. & 8. & *in rec. dec.* 259. *num.* 4. *part.* 13.,
ac ultra citatos in terminis in sequenti Juris
allegatione, est videre apud *Altograd. lib.* 2. 2
cons. 83. *n.* 1. & *seq.* & *cons.* 84. *n.* 1., qui le-
ges, & doctrinas conglomerando, & *n.* 73.
subdidit in casu præmisso denegandam esse
ressolutionem copulativæ in alternativam, ea
ratione quia dari potest casus, ut etiam pu- 3
pillus, ex naturali supplente vigore, filios
legitimos suscipiat, & etiam quia dicitur mo-
ri sine filiis, qui filios habere non potest,
atque propterea tollitur inde necessitas resso-
lutionis copulativæ in alternativam, cui lo-
cus esse non decet, nisi In id faveat præcisa
testatoris voluntas, ex ejus dispositione le-
galiter desumpta. Alterum verò fundamen-
tum precisè elicitum fuit ex clausula, *& non
aliter* illicò adjecta ab ipso testatore, cujus
vigore quemadmodum via præcluditur inter-
pretationi, & extensioni, & magis magisque
indicat mentem testantis fuisse, ut actus ef- 4
fectum sortiri nequeat alio modo quam desi-
gnato, & expresso, ut ultra citatos in me-
morata sequenti allegatione generaliter fir-
marunt *Gratian. discept. for. cap.* 587. *n.* 10.
ad 12. & 971. *n.* 2. *Cirocch. discept.* 16. *n.*
17. & *discept.* 72. *n.* 4. *Rot. rec. par.* 4. *tom.*
3. *dec.* 654. *n.* 82. & 83. sic ideò sua spon-
tè succedebat, ut perspecta dispositione in
hac ulteriori parte, ex additione dictæ clau-
sulæ, facilius etiam ingrederetur theorica
de qua apud *supra cit. Altograd.*, & alios a

D.

D. Causæ Patrono collectos, cumque nil relevans exadverso deduceretur per quod contrarium suaderetur, ne fieret violentia menti verbisque testantis, fuit decisum ut supra.

Jo: Sebastianus de Vespignanis Vallium Ananiæ, & Solis Assessor.

Sequitur allegatio de qua in Voto.

AD genuinam hypothesim reducendum est *Thema* imperfectè. & defectivè pro parte D. Joannis Baptistæ Tolameotti Actoris figuratum, & ideò ex singulis ejus partibus est componendum quo faciliùs re, prout decet, & integro perspecta, justitiæ veritas elucescat pro confirmatione rerum judicatarum favore D. Mariæ Viduæ de Filippis, & filiorum D. Melchioris Cioli Reorum Conventorum, & quemadmodum originem trahit a substitutionibus per qu. D. Jacobum Antonium Tolameottum in testamento prærordinatæ Jo: Baptistæ filii prædicti, & D. Bartholomæi ex alio Bartholomæo filio præmortuo Nepotis suorum universalium hæredum institutioni adjectis, non pigeat quoque sequentem earum tenorem syncerè, & litteraliter interserere: *Et casu, quo dictus Bartholomaus cohares, ut supra institutus decederet in pupillari atate, vel sine filiis, eidem substituit Mariam, & Dominicam sorores suas, sive illarum filios in stirpes, & non in capita, salvis tamen, & exceptis domo, broilo, horto, & prato a molinar obveniendis, & respectu prati assignatis dicto Bartholomao, qua bona nempe domum, broilum, hortum, & pratum a molinar per fideicommissum jussit deveniri ad Jo: Baptistam filium, & illius filios, & in eisdem domo, broilo, horto, & prato per fideicommissum substituit dictum Jo: Baptistam, & ejus filios masculos in perpetuum, quatenus tamen dictus Bartholomaus cohares institutus decederet in pupillari atate, & sine filiis.* (Hic desinit Adversarii structura, qui clausula immediatè subsequens cum reliquo contextu concomitantè non quadrat pro ejus stomacho, sed pergit testator noster suam mentem clarè, & enixè applicando.) *Et non aliter, & pradicta bona tantùm deveniri jussit casu, ut supra dicto Jo. Baptista vel filiis suis post mortem pradicta Catharina Nurus, & matrimonia pradictarum Maria, & Dominica filiarum ejusdem Catharina reliquendo eisdem usumfructum dictorum bonorum toto tempore vita sua.*

Ex quibus dictus Jo: Baptista malè autumat, evenisse casum, & purificatam fore conditionem particularis fideicommissi in sui persona ob mortem dicti Bartholomæi sine filiis, nullatenùs introspecto, quod idem ipse Bartholomæus jam diù pupillarem egressus ætatem, ultimam tandem diem in statu clauserit Sacerdotali, quo sanè animadverso in propatulo emicat, quin potiùs affectato casui fideicommissi aditum non petere, minusvè purificatas fore conditiones substitutioni annexas:
absque quo enim pupillaris prætendatur sub-
stitutio, utpote qua excludi videtur, ubi de
certis bonis ordinatur, clarum tamen, & in-
dubitatum est, substitutionem nostram itera-
tò conditionatam fore tum ex annexa dictio- 5
ne = *quatenus* = quæ conditionem impor-
tat teste *Mans. consult. 547. num. 1. tom. 6.*,
cum & ex altera dictione = *tamen* = quæ
non modo præcedentia restringit, ut per eun- 6
dem *Mans. consult. 642. n. 5. tom. 7.*, sed
etiam pari modo conditionem præsefert, ut
observat *Urceol consult. for. cap. 96. num. 2.
tom. 2.* Unde tametsi verba = *si in pupillari
atate decederet* = de necessitate pupillarem sub-
stitutionem non inducant, ubi dispositio cir-
ca bona, & particularia versatur, attamen 7
ea ipsa verba eo in casu censentur conditio-
naliter apposita, & sic voluisse testatorem
adjicere conditionem, si nempe in tali ætate 8
pupillari decesserit institutus, veluti per *Text.
in l. cohaeredi §. Cum filia ff. de vulg. & pupil.
substit.* in individuo nos docet *Fusar. de sub-
stit. quaest. 241. num. 33. vers. respondetur se-
cundo &c. & num. 36. vers. secundò mentio
pupillaris atatis &c.*

Igitur in nostro casu, cum substitutio in-
ter conditionem = *si in pupillari* = & alte-
ram = *si sine filiis* = fuerit concepta per di-
ctionem = *Et* =, cujus est indoles, & na-
tura copulare, & continuare sequentia præ- 9
cedentibus, ut apposite scripserunt Urceol.
*consult. 79. num. 24. tom. 2. Mans. consult. 402.
n. 21. & consult. 453. n. 18. cum seqq. tom. 5.,
& consult. 68. n. 25. vers. neutiquam &c. tom.
9. Constantin. ad Statut. Urb. annot. 30. art. 1.
num. 116. tom. 1. ubi num. 517.* quod copulato-
rum concursum requirat. Quocirca substitu-
tio sub pluribus conditionibus copulativè con-
ceptis facta dici nequit purificata illis omni- 10
bus non adimpletis ex concessis per Rot post
Constantin. *dec. 120. num. 2. & 5.* propterea que
non immerito D. Joannes Baptista Actor ex-
audiendus non est ex quo dictus Bartholomæus
in pupillari ætate non obierit, quamvis post-
modum sine filiis fato cesserit, prout in puncto reprobatis Rip., Paulo de Castr. & Alexander. Trentacinque contrarium sentientibus, communius receptum asserit, & tuetur Fusar. *quaest. 433.* per congruentias, & rationes ibidem allatas cum Doctoribus idipsum communiter sentientibus: Quod eò magis suadetur in nostra specie, ubi adjecta cernitur conditio = *si sine filiis* = quando enim cum aliis conditionibus apposita reperitur talis conditio, tunc requiritur omnium concursus, nec sufficit unius implementum *Fusar. quaest. 455. n. 17. Mans. consult. 32. num. 13. tom. 9.* Et evidentius confirmatur, quia si Jacobus Antonius testator voluisset, substitutionem extendi ultra pupillarem Bartholomæi ætatem, sicut rerum expressarum conservationem procuravit in defectum ejusdem sine filiis decedentis, ita è converso earum conservationem procurasset deficiente linea nominati Joannis

Baptistæ quippe ex substitutione reciproca intentio memoratæ conservationis in suis posteris detegeretur Conciol. *alleg. for.* 45. *n.* 5., quod cum non fecerit, sed soli impuberi Bartholomeo [cum D. Jo: Baptista cohæres pubes foret] substituerit, in necessarium consequens deducendum venit, voluisse testatorem restringere dispositionem ad sola tempora pupillaris ætatis Bartholomæi, huic de cætero pupillarem ætatem egresso relinquendo liberam bonorum dispositionem, cùm præsumendum non sit, quod testator eundem tali commodo privare voluerit, facultate nempe testandi, & disponendi inter vivos, & cum conditio = *si sine filiis* = sit appositæ copulativè, apparet, adjectam esse ad dimi-
12 nuendum gravamen, non ergo debet operari augmentum, ut in puncto ponderat *Fusar. cit. quæst.* 433. *in fine*.

Atque etiam ulterius perenixa testatoris voluntas quò ad substitutionem factam favore Jo: Baptistæ Actoris, quod noluerit vires fortiri ultrà tempora pupillaris ætatis, arguitur ex diverso, & discretivo loquendi modo per testatorem observato; Quando enim disposuit favore Mariæ & Dominicæ Neptum, sororum nempe dicti Bartholomæi, huic easdem substituendo, contentus fuit disjunctiva = *vel* = e contra verò in altera substitutione usus est copulativa = *Et* =. Ex quo diverso loquen-
13 di modo aliter voluisse disponere testatorem censendum est ad *Text. in l.* 1. §. *sin autem ad deficientis verf. sed & varietatis. Cod. de cadue. toll.* cum diversus, & discretivus loquendi modus diversum arguat fuisse testatoris animum, & intentionem Hodiern. *controverf. forenf. cap.* 20. *num.* 49. *Rot. Rom. post Constantin. dec.* 73. *n.* 14., *dec.* 114. *n.* 46. & *decif.* 134. *n* 4. *ipse Constantin. annot.* 33. *n.* 255., & *annot.* 45. *num.* 200. *tom.* 1. Adeò, ut discretiva locutio facta in certo casu præseferat diversam voluntatem in alio, de quo Rot. *ibidem dec.* 41. *n.* 26. Si itaque in substitutione hodiernæ contentionis voluisset testator uti disjunctiva, utique expressisset, sicut fecit in prima: non expressit; ergò noluisse dicendum est.

Neque adversus præmissa negotium aliquod facessit adversarii assertio, quod pupillus filios habere non valeat; enim verò hoc dictum
14 communiter confutatur a DD. & præceteris testantur *Mynsinger. inst. lib.* 1. *tit.* 10. *n.* 6, *in fine*, ubi ex testimonio Divi Gregorii exemplum affert de puero octo annorum, qui nutricem suam impregnavit, & alia remissivè, *Surd. conf.* 200. *num.* 13. ubi casum præmissum refert cum alio ex testimonio Divi Hieronymi. *Corraf. Miscellan. jur. civ. lib.* 6. *cap.* 23., ubi exemplum adducit de Salomone, qui nondum decennis nutricem suam prægnantem reddidit, & ex ea filium Roboam suscepit, de quo etiam *Tebald. inst. lib.* 1. *tit.* 22. *sub n.* 5. *Hodiern. cit. cap.* 20. *n.* 15. & 16., ubi ultra casus superius relatos meminit quoque de Achaz, qui in undecimo anno Ezechiam procreavit, qua de causa Proculianos non ex determinato annorum numero, sed ex ipso corporis habitu pubertatem æstimasse refert *Faber in suo cod. lib.* 6. *tit.* 8. *defin.* 20. *in fine*; Novum enim non est, ut inquiunt, quod impubes filios suscipiat, cum imò matrimo- 15
nium legitimè contrahat ætatem supplente malitia *cap.* a *nobis* 8., *cap. de illis* il 2. & *cap. puberes* 3. *de desponf. impub.*, *Surd. ibid. n.* 14. *Hodiern. cit. l. n.* 18. *Sanchez. de Matrim. lib.* 1. *de sponsal. disp.* 17. *n.* 6. *in med. verf. sed matrimonium &c.* quæ quidem malitia quanta nostris temporibus sit, nemo est, qui ignoret. Inde in sequelam adversantium opinio ad obnubrandam veritatem verborum flosculis exornata, eliminatur reponendo, eorum dicta fore communiter reprobata, prout etiam eum eis communiter rejicitur *Gloss. in l. preci-bus cod. de impub. & aliis subst.*, quæ eorum opinionis antesignata fuit, quia vel maximè hæc conditio = *si sine filiis* = pupillo convenire potest, ut cæteris subticitis lato cala- 16
mo ostendunt *Surd. cit. conf.* 200. *n.* 12. *Hodiern. praecit. cap.* 10. *num.* 26. ubi plurimos ad hoc allegat, & testatur, quod alii innumeri possent ad comprobationem hujus veritatis afferri. Nihil obstante, quod verba testatoris = *si sine filiis* = juxta adversantes intelligenda videantur juxta solitam, & communem generandi naturam, & proinde credendum non sit, quod testator hunc casum accidentalem cogitaverit; Respondetur enim, quod cùm casus a testatore nostro expressus 17
non sit de illis, qui miraculosè, vel præter omnium opinionem, nec in mille annis accidere solent, sed solum de iis, qui non ita frequenter accidunt, cur dicendum erit, non potuisse cogitari, nec fuisse a testatore nostro in dispositione, de qua agitur, cogitatum? potissimè cum sit casus ponderatus, & a Doctoribus valdè discussus non ob aliud, nisi quia ut plurimum evenit, adeò, ut ex quo fit frequens, & ipsa Jura Canonica inter pupillos matrimonia contrahi non prohibeant ætatem supplente malitia, ut alias inquiebam, & hæc omnia pro objectorum confutatione perpendit *Hodiern. ubi supra n.* 38. & *seq.*

Pariformiter non refragatur, quod duabus substitutionibus licet per diversas orationes aliqua tamen conjunctione dispositis species fideicommissi in prima instituti, in secunda videatur repetita, & conditio præcedentis substitutionis ii proximè sequenti oratione virtualiter reassumpta videri debeat, vi potissimum dictionis = *tamen* = quæ substitutionis conditionem, & qualitatem repetere censetur; Enim verò multifariè occurritur objecto, & quidem præprimis in jure considerando, illud non procedere, quoties substitutio (ut in casu præsenti) separatim de quolibet fit, tunc enim de quavis dispositione, veluti de dispositione separata judicandum 18
venit, & quotiescunque testator specialiter pro-

providit in utroquè casu, fieri nequit extensio, ut benè declarant cum relatis *Hodiern. l. proxime cit. n. 58. & seq. Surd. cons. 125. n. 5. vol. 1. Fusar. quæst. 31. n. 54. & quæst. 460. n. 15.* Magisque prosternitur objectum arguendo, ut in nostra facti serie, a substitutione universali ad particularem, quo in casu de una ad aliam non infertur, nullaque admittitur virtualis interpretatio, aut conjecturata voluntas, atque ità extensio sibi sedem non arrogat, vel ex eo, quod
19 in casibus diversis non admittatur, sic seriotum reliquit *Fusar. d. quæst. 31. num. 26. & passim*; Quod ipsum non minori ratione recipitur, quandò agitur, ut hic, de casu dissimili, prout &
20 ubi substituti variatur persona, quoniam utrobique extensio justè denegatur ad tradita per *Surd. l. indicato n. 4. & 6. Fusar. cit. quæst. 31. n. 26. & 77. & cit. quæst. 460. n. 9. & 18.* Ultra quod termini in contrarium considerati toto Cœlo distant a nostris, in iis enim agitur de indaganda & expiscanda testatoris dubia mente, in his verò habemus expressam testatoris voluntatem sat claris, & apertis verbis patefactam, ut infra dicetur, unde etiam in facto cessare debet objectum: Neque dictio = *tamen* = semper apta ad inducendam repetitionem præcedentium, satisque indicandum, quod subsequens dispositio restringatur ad casum primę, cum potius altera pręmissa animadvertendum sit, ejusdem dictionis = *tamen* = eam esse indulem, & naturam, ut non tantùm pręcedentia restringat, verùm etiam preseferat conditionem ex *Mans. & Urceol. ll. superius indigitatis*.

Non secus ex pręmissis removetur malè deducta instantanea voluntatis mutatio, & correctio, quę ex diversis haudquaquam concluditur; Pręterquamquod in pręcisis terminis, quod ubi in una substitutione aliquis excluditur, in alia verò
21 admittitur non dicatur dispositio contraria firmat *Mans. consult. 606. n. 12. tom. 7.* Unde retento vero themate satis claro, & aperto a veritate per quam alienum omnium oculis apparet, aliquam contrarietatem, & correctionem posse induci; Etenim perabundè liquet, duplicem in testatoris nostri elogio extare substitutionem, unam nimirùm ordinatam favore neptum, & quidem universalem, quam testator ad omnia tempora extendi voluit, alteram versa vice particularem favore Jo: Baptistę Actoris, quam restrictam pręcepit ad sola tempora pupillaris ętatis Bartholomęi; Hinc consurgit evidentissimè, quod, hac sublata, prima adhuc in suo robore perduret, adeò, ut ne quidem somniari valeat vel modica contrarietas, & voluntatis mutatio ad causę opportunitatem in medium allata, quandoquidem secunda substitutio est penitus diversa a prima tam ratione bonorum suppositorum, quam personę substitutę, ex quo libentiùs admitti necessum est, utramque substitutionem de per se posse vicissim consistere, earum alterutra deficiente, nec ideo secunda corruente primam enervari; Tantum igitur abest, quod adversarius ob hoc conqueri valeat, dum potiùs æquo animo sentire debet secundę substitutionis jacturam ex pręordinatis claris verbis, & mente testatoris, a quo dumtaxat in ea honoratus extiterat expressa sub conglobata conditione mortis Bartholomęi in pupillari ętate, & sine filiis, & non aliter, liberum namque, & de jure licitum fuit testatori non modò ordinare substitutionem, sed etiam fideicommissum relinquere ad tempus,
prout maluit, ut concorditer per Doctores pro 22
constanti habetur ex firmatis per *Fusar. quæst. 279. & passim &c.* Ergò quid clarius?

Nullo quoquè modo contra opinionem *Fusar. quæst. 433.* restitit alia ejusdem traditio *quæst. 245. n. 32. & 33.* quoniam fundamenta, quibus innititur *d. quæst. 433.* sunt solidiora, & arridentmagis probatæ Doctorum sententiæ, de qua supra, confirmando opinionem, quam priùs tenuerat *quæst. 111. n. 4.* ubi dicit, casum copulatæ minus dubitationis habere: Doctores verò in oppositum allegati, vel stant contra receptio-
rem, vel non loquuntur in casu copulatæ, sed 23
diverso, quo nempe testator simpliciter substituit, si filius in ætate pupillari decesserit sine filiis, quæ valdè discriminantur, inter quos sic loquitur *Boer. dec. 356. seu ult.* sic quoque *Faber. in cit. def. 20.* ut advertit idem *Fusar. cit. quæst. 111. n. 3.* Quinimmò idem ipse *Fusar. ibid. v. tenendo prim. opinionem &c.* etiam in illo casu magis dubitabili sustinet partes pupillari favorabiles.

Surdus autem *cit. cons. 36. n. 27.* mendosè ex adverso allegatur, cum eo loci nec verbum fiat de proposita materia; Verum ipse *Surd. cit. consil. 200.* nostræ opinionis fautor, nostram quoque sectatur sententiam, mordicus propugnando substitutionem factam sub conditione, si decesserit sine filiis, ubi signanter *n. 12.* refellit contrarium sentientes.

Nec vim præstat traditio, quod in substitutionibus verba non debeant intelligi, ut verificentur in materia dispensativa, quin & ipsa conditio debeat adimpleri in naturali implemento, non per dispensationem, & modo Civili, hinc deducendo, quod conditio = *si sine filiis* = adjecta impuberi nunquam posset verificari, prætenquam mediante dispensatione nubendi, quippe naturalibus liberis substitutio pupillariter facta a jure improbetur.

Quandoquidem, quidquid fortasse absque veri noxia præterire posset ubi verba forent dubia, secùs ubi clara, ut in casu nostro, præterea innectus nodus resolvitur animadverso, quod error in facto subsistat, dum hic non agitur de substitutione naturalibus liberis facta, sed Bartholomæo nepote ex altero Bartholomeo prædefuncto filio legitimo, & naturali legitimè descendenti. Insuper vero etiam in jure peregrinum non est, pupillarem substitutionem naturali filio factam sustineri, si modò saltem legitimatio accedat, etiam num tacita, videlicet si pater filium naturalem instituendo neque tunc cum naturalem vocaverit, quoniam per hoc tacitè, legitimasse censetur, ut innuit *Fusar. exadverso citatus quæst. 118. num. 9. cum seqq. præsertim num. 14.*, unde subsequens ejus declaratio *num. 15.* cum modificatione sumenda

est,

est, præscindendo nimirùm ab anteà dictis *e. num. 9. cum seqq.*, prout sic ipsimet intelligendam monet *ibidem num. 16. vers. intellige hanc declarationem &c.* sic etiam non rarò naturales liberi substitutum excludunt, ut videre
25 est penes eundem *Fusar. quæst. 406. Peregrin. art. 28. n. 43. & 45.* Et tametsi dispensatio sit stricti juris, & de sui natura litteraliter capienda veniat, nec ultrà extendatur, ex identitate, vel majoritate rationis, si tamen accedat matrimonio ex tunc reddit filios legitimos, & de legitimo matrimonio natos, sicut & eos, qui nati sunt post matrimonium dispensatum habiles, & capaces ad excludendum substitutum etiam in fideicommissis, ut advertit *Peregrin. cit. tract. art. 24. num. 76. cum seqq.*

Quamobrem jure argui non licet, quod testator in adjecta conditione = *& sine filiis* = pupillarem sit prætergressus ætatem, quin potiùs, cùm dictus testator obventionem bonorum vigore particularis substitutionis demandaverit solummodò post mortem Catharinæ Nurus, & dicti Bartholomæi matris, cui viventi illorum usumfructum reservavit, signum est evidens, quod dumtaxat præmaturam in pupillari ætate dicti Bartholomæi mortem præcogitaverit, cùm cæteroquin præsumendum fuisset pro superviventia dicti Bartholomæi propriæ matri, non è converso, ex qua supervacanea, & inutilis remansisset eadem ususfructus reservatio, prout etiam effectum demonstravit eventus.

Quibus sic in themate exadverso imperfectè, & defectivè figurato ex abundanti præcognitis, ac prætermisso, quod pro actoris exclusione sufficiat unica juris conclusio, de qua supra, quod nempe ubi etiam sine veritatis præjudicio cessaret pupillaris substitutio, adhuc defecerit, & caducata remanserit prætensa fideicommissaria tamquam coarctata intra cancellos temporis præfixi, quod pro ejus placito a testatore præfigi potuit. Demum pro complemento propiùs, & individualiter hypothesi accedendo, ejusque nucleum investigando præstat ponderare, quod testator noster non contentus solito loquendi, & disponendi modo per Doctores hactenus considerato, ulteriùs post ordinatam substitutionem = *quatenus tamen dictus Bartholomæus cohæres institutus decederet in pupillari ætate, & sine filiis* = postremis hisce verbis adjecerit clausulam = *& non aliter*. Certe non alium ob finem nisi pro majori enixæ suæ mentis expressione, nimirum ad demonstrandum, quod nollet, substitutionem prænarratam ultra pupillarem dicti Bartholomæi ætatem extendi, in quo puncto consistit tota vis, totusque Achilles Assessorialis sententiæ; Quoniam dictio = *& non aliter* =
26 habet naturam adeò præcisam, ut non admittat aliquam modificationem, aut interpretationem a verbis separatam, nec ideò permittat alium verborum intellectum, nisi eo præciso modo, prout verba sonant, cùm formam præcisam inducat, & neget, actum alio modo sortiri posse effectum, veluti uno ore concludunt Doctores, inter quos *Barbos. de clausul., clausul. 81. per tot. Rol. a Vall. cons. 43. num. 12. vol. 2. cons. 58. num. 48., & cons. 59. num. 11. vol. 3., et cons. 63. num. 29. cum seqq. vol. 4. Sabell. in summ. diverf. §. Clausula num. 59. Fusar. c. quæst. 31. num. 29. vers. et faciunt etc. et num. 46. Mans. consult. 156. num. 7. et 8. tom. 2. Rot. penes Farinac. decis. 619. num. 2. part. 1. tom. 1.* Estquè talis clausula = *et non aliter* =
tantæ efficaciæ, ut importet pactum resoluti- 27
vum, de quo *Rocca Select. disp. cap. 157. num. 12. Mans. consult. 378. num. 29. tom. 5.* Nec secùs impediat extensionem dispositionis ad alium casum *Mans. cit. consult. 156. num. 7. 8.* velut etiam extensionem de una substitutione ad aliam *Fusar. cit. quæst. 31. num. 29. et 45.* ita, ut nequè fiat extensio ex mente testatoris, ut ibi *num. 30.*

Igitur rem totam hoc unico argumento perstringi posse putarem: Quotiescunque assertioni adversariæ aperiri posset via, atque ita ultra ætatem pupillarem protenderetur casus substitutionis nostræ, hoc sane non alio modo contingeret, nisi ex interpretatione, videlicet sumendo orationem disjunctam pro conjuncta, sicque resolvendo, & inflectendo copulativam = *Et* = in disjunctivam = *vel* = veluti concorditer tradunt Doctores contrariæ opinionis sectatores, & ipsa pars adversa ultrò concedit; sed clausula præmissa = *& non aliter* = impedit quamcumque interpretationem, ex jam dictis: ergò ultrò ætatem pupillarem protendi nequit substitutio. Atque hæc irresolubilis argumentatio majus robur capit a successivis dispositionis verbis = *casu, ut supra* = quæ manifestè declarant, dis- 28
ponentem in eo tantum casu disponere voluisse, ut apud *Mans. consult. 337. num. 14. tom. 4. Fusar. cit. quæst. 31. num. 33., Andreol. controv. 193. num. 1. Urceol. consult. 82. num. 76. & 96. tom. 2.* Præcipuè quia testator superaddidit dictionem taxativam = *tantùm* = dum dixit = *tantùm devenire jussit casu, ut supra* = in qua specie nullam extensionem admitti expeditum est penes juris interpretes, cæteris consultò omissis pro indubitato tenet *Mantic. de conject. ult. vol. lib. 3. tit. 14. num. 10. in fin.* cum aliis aggestis per *Fusar. sæpecit. quæst. 31. num. 34., & 45.* & cæteri communiter.

Alias clausulas, & verba prædicta remane-
rent sine effectu operandi, cum tamen intelligi 29
debeant cum effectu *arg. l. 1. §. Hæc autem verba ff. quod quisque jur. l. 2. C. comm. de leg. & fideic. Rota post Constantin. decis. 17. n. 6.*, , nec verba debeant esse superflua, sed aliquid operari, ut expressum legitur in *cap. si Papa de privileg. in 6., l. si quando in princip. ff. de leg. 1. Andreol. contr. 6. num. 16.*

Quapropter cùm clara admodum sint testatoris verba, & ex iis manifesta ejusdem intentio, & voluntas emergat, hanc præ quavis alia conjecturata attendendam fore scribit

Johannes Baptiſta Coſta conſ. 33. *num.* 10. *vol.* 1. nullus enim dubitandi locus relinqui debet, ubi verba ſunt clara *Conciol. alleg. forenſ.* 7. *num.* 27. *allegat.* 27. *num.* 44. *& allegat.* 41. *num.* 7., clarum quippe, & manifeſtum quod eſt in controverſiam vocari non licet, nec deſuper admittitur queſtio voluntatis *leg. illud aut illud* §. *Cum in verbis ff. de leg.* 1. cum concord. *Coſta c. num.* 11. *Urceol. conſult.* 27. *num.* 14. *tom.* 1. Atque in puncto, quod voluntas teſtatoris (ut in hypotheſi) apertè declarata, & explicata
30 non debeat imaginariis diſcurſibus everti tradunt *Rocc. Select. cap.* 106. *num.* 72. *&* 74., *Rot. poſt Conſtantin. deciſ.* 118. *num.* 19. Sed tamquam lex ſervari *Coſt. dict. l. num.* 52. Quin ultra ſi teſtatoris voluntas etiam ſine verbis juxta ab adverſario objecta attendi deberet, multò fortius in caſu noſtro eis concurrentibus erit ſervanda, prout a fortiori argumentando in propoſito deducit *Coſt. l. indicato num.* 13. Cæteroquin ſi nefas non eſſet objectatis annuere, omne penitus teſtatorum ordinationes ſubverterentur.

Ex his perſpicue liquet, compendioſam ſubſtitutionem univerſalem, qua vocatæ fuerunt teſtatoris neptes nil commune habere cum altera particulari, de qua tractatur, ſed hujus caſum caducatum remanſiſſe adventu pubertatis Bartholomæi ex copulatarum conditionum defectu, exploſa quavis vana interpretatione a verbis teſtatoris ſeparata, quam ex communi DD. voto impedit recenſita clauſula = *& non aliter* = cujus eſt operativa natura, ut caſus expreſſus ad alium extendi vel in alium ſenſum recipi nequeat, cum formam præciſam importet, & neget actum alio modo effectum poſſe ſortiri; Ideoque Aſſeſſorialem ſententiam pleno jure ſuffultam ab Illuſtriſſimis, & Sapientiſſimis Dominis Conſiliariis confirmandam præſtolatur.



ARGU-

ARGUMENTUM.

BRevi sermone deciditur prima quæstio, quæ pertinet ad materiam compensationis, & reconventionis. Item alia, an Avus paternus, & maternus æqualiter succedant in bonis nepotis; Et an sub generali renunciatione compræhendatur legitima.

SUMMARIUM.

1 *Utiline est compensationem cum reconventione proponere.*
2 *Non intrat compensatio pro credito illiquido, vel tertia persona, deficiente cessione & n. 8.*
3 *Neque pro credito posteriori tempore erecto, ut hic.*
4 *Sicuti nec quando solutio est facienda verè, realiter, & sic in pecunia, vel similis conventio legitur.*
5 *Reconventio præcisam formulam non exigit, sed sufficit ut constet de mutua prætensione.*
6 *Ipsa reconventio proponi debet tempore contestationis litis super conventione, vel illico post.*
7 *Alias si posteriori tempore proponatur, & actor urgeat pro sententia super conventione, simultanea sententia non proceditur.*
8 *Reconventio ordinaria pari passu non procedit cum conventione summaria, vel executiva.*
9 *Referuntur qui alia scripserunt de hac materia.*
10 *Senserunt aliqui ut avo materno debeatur successio in bonis nepotis a matre procedentibus excluso avo paterno.*
11 *Sed contraria sententia uti verior recipitur, pro successione nempè æquali.*
12 *Memorantur etiam rationes principales hujus secunda opinionis.*
13 *An sub generali renunciatione emissa a filio ante, vel post testamentum paternum, comprahendatur legitima, & quid si emanuverit occasione ingressu in religionem, vide hic citatos.*

INnania censui tentamina partis Pilatæ conventæ a D. Co: de Spaur, & Valler, quando ope reconventionis omni labore, ac longa indagine studebat causam adversariç conventionis diutius protrahere, & in eo tantum in ipso Judicio annuendum putavi D. Pilati, quod respiciebat compensationem pro intranti quantitate aliquarum partitarum, de quibus satis constabat; quandoquidem deficiente reconventionis suffragio, alterum remanebat pro compensationis effectu, quam ideò procul dubio est
1 utilius proponere cum reconventione, *ex traditis per Cancer. var. par. 2. cap. 13. n. 32. §. resolvit*, & postmodum visus *D. meus Massa ad decis. Chartar. obs. 93. n. 28. & 29.*, jam quod nihil obstabat quin eidem compensationi locus esset, non enim pro dicta intranti quantitate agebatur de credito illiquendo de quo scripserunt *Cels. decis. 317. n. 8. & decis. 337. num. 7. Ludovis. decis. 552. n. 5., ac alii sapissimè*, neque de credito tertiæ personæ deficiente cessione a verò creditore, *ex Juribus relatis per Cy-* 2
riac. contr. 120. n. 21. Amat. resol. 17. n. 1. & seq., & præcipue ex tex. in l. in rem suam ff. de compensat. l. ejus C. de compensat. Salgad. Labyr. Cred. par. 3. cap. 6. §. unic. n. 17., minusque creditum partis Spaveræ fuerat posteriori tempore erectum, taliter ut obstare posset consideratio, ut pars Pilata beneficio compensationis 3
tali ordine renunciasset, *juxta perpensa per Afflict. decis. 381. n. 6. Em. De Luc. de dot. disc. 99. n. 3. & de Cred. disc. 163. n. 6.*, sicuti nec creditum d. partis Spaveræ talis erat naturæ, quod esset sanandum vera, reali, & naturali solutione, scilicet in pecunia numerata, neque
alia conventione seu circumstantia qualificatum 4
dignoscebatur, ex quibus de medio tolleretur compensatio, *ex iis quæ habentur apud Salgad. Labyr. Cred. par. 3. cap. 6. §. unic. n. 6. & seq. Surd. lib. 2. cons. 246. n. 18. & 19.*, & unico denique verbo, quia sedem sibi non arogabant limitationes exclusivç compensationis, de quibus apud citatos, ac alios frequenter.

Enim verò innania versavice censui tentamina D. Pilati intuitu memoratæ reconventionis in eo judicio, & pari passu cæteroquin expediendç; in facto siquidem haud verificabantur quç de Jure sunt necessaria, ut simultaneo processu, & expeditione procedi valeat, princi-
paliter verò in eo consistunt, ut expresè, vel 5
saltem tacitè eadem reconventio deducatur, quandoquidem ad hunc ipsum effectum prçcisa verborum formula non sit opus quç de reconventione loquantur, sed utique sofficiunt mutuç petitiones Actoria, & Rei, seu mutuç prçtensorum narationes, aut actus ex quo deduci possit reconventio, *ut dixit Fontanell. decis. 343. n. 5. nec non laudatus D. Massa n. 26. & 30.* Secundo ut reconventio proponatur ante contestationem litis super conventione, aut tempore ejusdem contestationis, vel saltem illicò post
Marant. in suo spec. par. 4. dist. 6. n. 6. Carleval. 6
de Judic. lib. 1. tit. 2. disp. 7. n. 4., & quatenus ulteriori successivo tempore proponatur, non amplius obtineri potest, ut simultaneo processu, & unica sententia procedatur, semper quod
Actor pro sua conventione urgeat, *ut innuit* 7
Carleval. sup. cit. Conciol. ad stat. Eugub. lib. 2. rub. 15. n. 3. Tertio quod reconventio sit ejusdem naturæ prout est ipsa conventio, atque ideò si conventio ab Actore proposita dignoscitur summaria, vel executiva, aut concernit creditum certum, ac liquidem, reconventio verò præsefert Judicium ordinarium, sive respicit creditum turbidum, & illiquidum, illud non induit privilegium ipsa reconventio, ut pari
passu, ac contextivè procedatur, sed dubio 8
procul est deveniendum ad expeditionem conventionis, *ex traditis per Hunn. Encyclop. part. 2. tit. de reconven. cap. 5. n. 10. Menoch. de arbitr. cas. 184. n. 3. & 4. Constantin. ad stat. Urb. annot. 7. n. 13. & seq. qui plures allegat, & alia*
notabilia fusè conglomerat circa subjectam recon- 9
ventionis materiam, & alia pariter videri possunt apud Salgad. Labyr. cred. par. 1. c. 26. n. 38. 53. & seq.

Cum

Cum itaque singula hujusmodi requisita Domino Pilati non faverent, meritò ad expeditionem conventionis deveniendum ut supra pro certo credidi.

Jo: Sebastianus de Vespignanis Vallium Annaniæ, & solis Assessor.

POst hæc, attenta brevitate decisionis, liceat hoc loci laconyca methodo aliquid itidem referre circa Causas menapasiam, & Petessam, & respectivè Insegna, in eisdem Vallibus tempore mei Assessoratus decisas.

In Causa siquidem menapasia in qua opinabatur Avus maternus sibi deberi successionem in bonis nepotis ex latere materno provenientibus, excluso penitus Avo paterno allegando
10 *Doctrinam Bart. in Auth. itaque C. commun. de*
success., & in l. post dotem ff. solut. matrim. Tiraquel. de retract. lignag. §. 14. glos. 2. n. 2. & seq. Cancer. var. par. 1. cap. 5. n. 20. Marta de success. par. 2. quæst. 5. art. 5. n. 7. Thesaur. decis. 27. n. 2. de Franc. decis. 59. In eam juremeritò deveni sententiam, ut potius uterque ad
11 æqualem admitteretur successionem, sic suaden-
te theorica de qua *Rot. post merl. de pign. decis. 40. registrat. etiam post Gratian. discept. for. cap. 975. Kopp. decis. 7. n. 28. par. 2. Mysing. obs. 55. cent. 6. n. 3. Sabell. var. resol. cap. 82. n. 11.*, & sic præterea innuent bus rationibus, ut Imperator in *Auth. defuncto C. ad S. C. Tertull.*, *&*
12 *in §. si autem plurimi Auth. de hæred. ab intest.*
venien., generaliter impartitus fuerit successionem utrinque æqualem, nullatenus allata distinctione bonorum ut exadverso prætenditur, & quia ulterius postquam bona devenerunt ad Nepotem, congruum, ac rationabile non videtur ad distinctionem prædictam confugere, atque ex aliis longa manu, docteque perpensis in allegata decis. post Merl., hic citra vitium superflui non repetendis, & undequaque satisfacientibus etiam in casu de quo agitur.

Quare progrediendo ad Causam Insegna, ab hac breviori manu me expediendum duxi, definitivè declarando filio Insegnæ omninò deberi legitimam ex bonis repertis in hæreditate paterna, & quidem non obstante renunciatione ab ejus Patre, dum in humanis agebat, extorta, ultra siquidem particulari labore de-
ducta per *Rot. Flor. inter Consult. mans. 395. n.* 13
1. & seq. tom. 5., *ipse Mans. consult. 226. n. 18. & seq. tom. 3. & cons. 175. n. 41. & seq. t. 2. Peregr. de fid. art. 36. n. 17. 79. 80. 88. & 94. Fusar. de substit. quæst. 296.*, *& ex tex. in l. si quando §. illud etiam*, *& §. & generaliter C. de inoff. testam.*, *& in l. non putavit §. si quis sua manu ff. de bonor. possess. contra tabul.*, ex quibus deducere licebat, an emissa generali renunciatione a filio ante, vel post testamentum paternum, dempto actu testandi, cui filius præcisè consensisset, eadem renunciatio sit trahenda etiam ad legitimam, ultra inquam hæc, & hujusmodi, & præcipuè quod in themate non agebatur de renunciatione occasione ingressua in Religionem, minusque juramento valata, in quibus terminis loquitur *Barz. decis. Bon. 103. n. 25. & seq.*, licet non pauci contradicant etiam supposito juramento, utique sola facti species satisfaciebat, satisque suadebat, ut mens filii prædicti penitus aliena fuerit a cogitando de legitima, magisque quia nihil a patre receperat, atque ideò cessabat etiam occasio altercandi in jure, eo solum in his casibus superaddito, ut cautè omninò sit procedendum, eo quia passim contingere potest, ut filii ad hujusmodi renunciationes ex metu reverentiali, aut ex alia urgenti necessitate inducantur.

Cæterum data opportunitate ad trutinam hanc revocandi quæstionem, ultra citatos videri poterunt *Gratian. discept. for. cap. 684. n. 20. & seq. Cyriac. contr. 357. n. 14. Altograd. cons. 56. n. 5. lib. 1. Balduc. ad Ramon. cons. 13. n. 6. & 7. Rot. post ipsum decis. 21. & 22. Torr. de pact. futur. success. lib. 1. cap. 18. n. 30. Rot. post eumd. decis. 177. n. 12. Ciroccb. discept. 33. n. 45. Urceol. de transact. quæst. 28. n. 12. & seq.*

A R G U M E N T U M.

CReditum in grano, ac vino solvendum, traditum in dotem, ut in themate, alienari potest sine solemnitatibus, hic distinguendo actiones competentes ad res mobiles, vel immobiles, dictaque alienatio libentius pro valida fuit declarata, attenta acquiescentia, immo approbatione Mulieris effectę jam Viduę, ac ex iis de quibus in Summario.

S U M M A R I U M.

1 *Nomina debitorum regulariter a minore cedi non possunt sine solemnitatibus.*

2 *Creditum consistens in grano, vel re simili, in dotem assignatum, transit in dominium mariti.*

3 *Et potest haberi inter res qua servando servari non possunt.*

4 *Distinguitur, ut nomen debitoris ejus natura censeatur, cujus est res ad quam competit actio.*

5 *Quando est necessarium ut creditum ad unam, vel alteram speciem restringatur, non procedit conclusio, ut credita constituant tertiam speciem inter stabilia, & mobilia.*

6 *Statutum recipit passivam interpretationem a jure communi.*

7 *Qui contrahit cum Curatore pro tali se asserente, ac pro tali habito, dicitur in bona fide.*

8 *In rationem hic habetur acquiescentia mulieris usque ad mortem, secluso dolo, fraude, ac damno.*

9 *Magisque expressa approbatio ejusdem mulieris effecta Vidua, cui contradicere nequit hares.*

10 *Attentaque specifica scientia de qua in casu.*

11 *Receptor rei furtiva bona fide consumpta pulsari nequit.*

12 *Allegantur tractantes de actione competente ad rem immobilem.*

13 *Licet fuerit contractum cum solemnitatibus, hoc non inducit obligationem, si illis non erat opus, vel nisi appareat quod aliter non fuisset contractum. & idem procedit quoad scripturam.*

JUre succubuit coram me Franciscus de Julianis Thuenni, dum in quodam excitato Judicio adversus DD. hæredes de Pasottis urgebat pro nullitate actus, ope cujus ab olim ejus matre translatum fuerat in ipsos DD. hęredes certum creditum, nulliter tamen, ut ipse pręsumebat, eo quod solemnitates observatæ ad limites statutariæ sanctionis in eo claudicarent, quia in numero conjunctorum assumptus fuerat Sacerdos tunc temporis minorenis.

Enim vero, quicquid generice, ac in aliis
terminis firmaverit *Constantin. ad stat. Urb. an-*
not. 25. num. 28., propius ad rem nostram ac-
1 cedendo, & distinguendo, advertebatur, quod
creditum prædictum ab initio consistebat in
pecunia in dotem assignata matri dicti de Ju-
lianis, nullo pœnitus tunc adjecto onere il-
lam investiendi, deinde porrò transfusum erat
in creditum grani, ac vini, quodque propte-
rea cum transiisset in dominium mariti, *juxta* 2
tex. apert. in l. res in dotem data ff. de jur. dot.
Fontanell. de pact. nupt. claus. 5. glos. 8. par. 13.
n. 3., & 4. Urceol. Consult. for. cap. 29. n. 40.,
quippe considerato tempore quo granum, &
vinum a debitore tradenda erant, connume-
randa hæc etiam dicebam inter res quæ ser-
vando servari non possunt, *ex iis qua dedu-* 3
cuntur a Gratian. discept. for. cap. 243. n. 66.,
& seq., & Hodier. ad Surd. decis. 81., conse-
quens erat ut alienari potuerit a marito, ne-
glectis etiam solemnitatibus. In subjecta si-
quidem materia nomen debitoris ejus naturæ
est judicandum, cujus est res in dotem assigna-
ta, seu ad quam competit actio, ita ut si com-
petit ad rem mobilem, inter mobilia numere-
tur, nec opus sit solemnitatibus *Simonell. de* 4
decret. lib. 1. tit. 3. Trentacinq. var. lib. 2.
tit. de min. resol. 9. num. 19. Olea de cess. Jur.
tit. 2. quast. 1. n. 11., & 31., & generice de
actionibus competentibus ad res immobiles,
vel mobiles *Tiraquel. de retract. §. 1. glos. 7.*
num. 1., nisi fortasse ageretur de mobilibus
pretiosis, atque de circumstantiis longe a casu
distantibus. Ea etenim quę passim circumfe-
runtur, ut credita pro stabilibus, aut mobi-
libus non habeantur, sed quamdam tertiam
speciem constituant, demum sibi arogant lo-
cum ad alios effectus, & limites diversos,
& quando non est necesse, ut creditum ad
unam, vel alteram speciem restringatur, ex 5
iis quę habentur apud *Olea loc. cit. num. 28.*
& 31. Gaill, lib. 2. obs. 11. n. 2. in fin., ac
alios prox. alleg., ac quicquid amplius loqua-
tur Statutum Tridentinum Rub. 5., quod ver-
ba facit etiam de Juribus, & actionibus, hu-
jusmodi dispositio recte solum extenditur ad
Jura res immobiles respicientia, ut minus re-
cedat a dispositione Legis communis, a qua
passivam recipit interpretationem *Plot. cons.* 6
19. n. 110. Mantic. de tacit. lib. 12. tit. 34.
num. 8. Bec. cons. 1. n. 21. Conciol. ad Stat.
Eugnb. in Pralud. n. 13. 14. … 2.

Cæterum, hisce firmis manc…us, urge-
bat ulterius pro ipsa capta decisione, id quod
in memorato instrumento expressim itidem ad
rem nostram cernebatur, ut nimirum Sacer-
dos antedictus inter proximiores inductus,
affirmatus fuerit majorenis, talisque verisi- 7
militer etiam ab altero contrahente fuerit
habitus, juxta ea quę in terminis Curatoris
qui talem se asserebat, & credebatur ad ex-
cludendam malam fidem habentur *in decis. 320.*
n. 4., & 6. par. 2. rec., eumque de fraude,
& dolo, aut de damno mulieris non consta-
ret, nedum suffragabatur etiam successiva,
& continuata ejusdem acquiescentia usque ad
mortem, & postquam Vidua effecta fuerat,
ex perpensis per Costantin. ad Stat. Urb. annot. 8
44. num. 712. & 713., & praecedenter num. 27.,

verum

verum omnem removebat scrupulum expressa
ipsius actus approbatio tempore dictę vidui-
tatis emanata, quę dubio procul afficiebat
Franciscum de Julianis filium, & hęredem
se patefacientem, dum pro maternis dotibus
agebat, & ex aliis resultantibus a processu,
9 *ut bene advertit Costant, in. loc. prox. cit. n. 720.
& 721. Conciol. alleg. 52. n. 8. Rot. rec. par.
13. decis. 394. n. 15., & 12., & ad Theatr.
verit., & Just. Card. De Luc. lib. 6. ad Mat.
dot. decis. 56. num. 10., et 57. n. 10., et 11.,*
junctis præsertim quę in facto circa preci-
sam scientiam concurrebant, & quę in Jure
10 fuerunt de mente *Rot. rec. par. 7. decis. 306.
n. 54. Surd. cons. 523. num. 16. lib. 4. Tren-
tacinq. var. lib. 2. tit. de Minor. resol. 10.
Conciol. alleg. 6. num. 20.*, & quorum intuitu
non est in minimo ambigendum ex particu-
laribus facti circumstantiis.

Atque postremo ex abundanti advertebatur
etiam ad illud, quod ex actitatis pro DD.
Pasottis constabat, ut scilicet ageretur de
credito jam exacto, & consumpto, dum a
fortiori receptor rei furtivę bona fide dein
consumptę, pulsari tunc nequit a vero Do-
mino *Valeron. de differ. utriusq. For. in Verbo* 11
*restitutio differ. 26. Calvin. de aequit. lib. 2.
cap. 535. n. 23.*, & juxta ea quę firmavi *in
mea 4. Consult. de Empt., et Vend. n. 14.*

Quare non attento quod scripsit *Cyriac.* 12
contr. 74., et Joseph Lodovic. com. concl. 48.,
quorum doctrinæ procedunt in actionibus in
re immobili fundatis, ac inter immobilia
connumerandis, longeque distant a nostris
circumstantiis, posthabitoque objecto, ut con-
trahentibus visum fuerit opus esse solemnita-
tibus, quoniam ultra quod potius attenditur
veritas, & Juris dispositio, quam contrahen-
tium assertio, solemnitasque, & scriptura su-
perflua ad cautelam assumpta præjudicium
non infert *Mans. t. 5. Consult. 379. num. 9.* 13
Salgad. Labyr. Cred. par. 2. cap. 17. n. 74.,
nisi fortassè constaret, quod alias contractus
non fuisset celebratus *Romana Census 15. Maii
1671. §. et hinc cor. Priolo Tiburtina donationis
17. Junii 1652. §. nec relevat cor. Dunoz.*, his
inquam neglectis, ut supra judicandum cen-
sui.

*Jo: Sebastianus de Vespignanis Vallium Ananiæ,
& Solis Assessor.*

ABOV:

ARGUMENTUM.

QUæ hic utiliter pro theoricis, ac practicis habentur, sunt primo circa reclamationem a laudo, ut scilicet qui petit reductionem, docere debeat de iniquitate, seu lesione laudi; deinde alia plures respiciunt casus, in quibus locum non habet compensatio; Et denique cætera concernunt materiam præscriptionis, etiam ad limites annuæ præstationis, nec non præsumptæ solutionis, ac respective remissionis, junctis aliquibus circa insistentiam, seu retentionem Viduæ competentem, vel non pro suis dotibus.

SUMMARIUM.

1 *Qui reclamat a laudo, debet successive docere de illius injustitia.*
2 *Magisque si laudum fuit latum partibus hinc inde presentibus.*
3 *Qui excipit de compensatione fatetur debitum, secus vero si opponatur de solutione, vel prescriptione.*
4 *In Judicio spolii, non admittitur oppositio compensationis, & sic in judicio reintegrande.*
5 *Adduntur doctrine etiam in terminis opposite retentionis.*
6 *De liquido ad illiquidum non admittitur compensatio.*
7 *Limita si illiquidum de brevi, ac de facili liquidari posse, etiamsi ageretur contra instrumentum, vel in judicio summario, & executivo.*
8 *Nisi oppositio per sententiam fuerit rejecta.*
9 *Refertur opinio, ut dicta n. 7. procedant si agitur de liquidanda sola quantitate, secus vero si contenditur etiam circa substantiam.*
10 *Certum tamen est non procedere si constat, impossibilem esse liquidationem de brevi.*
11 *Compensatio non admittitur de specie ad quantitatem.*
12 *Neque quando agitur de persona diversa realiter, vel repræsentative.*
13 *Sicuti nec quando agitur favore ejus, qui posteriori tempore se fecit debitorem, & solvere promisit.*
14 *Et iterum quoties vera, realis, ac naturalis solutio requiritur.*
15 *Ad dignoscendum an debitum sit necessarium, vel voluntarium est habenda ratio ad causam proximam, & quado legatum censeatur factum animo compensandi, vide hic.*
16 *Allegatur hoc loci, ut statutum de prescriptionibus procedat etiam in rebus dotalibus, soluto matrimonio.*
17 *In annuis prestationibus quolibet anno distributis, tot requiruntur præscriptiones, quot annue sunt prestationes.*
18 *Et quid in fructibus dotis, vide hic.*
19 *Supposita vera mala fide, præscriptio non intrat.*
20 *Etiam stante statuto; ut elapso certo tempore, creditor non audiatur &c.*
21 *Quippe vera mala fides nocet etiam heredi quid quid sit de tacita vel implicitum subintellectum.*
22 *An ex his statutis inducatur quædam bona fides, vide hic.*
23 *Prescriptio non intrat in præjudicium habentis in manibus bona debitoris, nec quando alius titulus ab initio fuit allegatus.*
24 *Neglecta opinione, ut presumpta solutioni noceat mala fides, ea excluditur contrariis conjecturis*
25 *Confirmatur conclusio, de qua n. 23.*
26 *Mortuo marito Vidua non competit insistentia, seu retentio pro dotibus, nisi in domo, & mobilibus, ut hic.*
27 *Agitur de presumpta remissione, seu donatione pendente ex conjecturis.*
28 *Item an ex longo silentio aliis adjunctis, usura dotales censeantur remissa præcipue si agitur contra socerum, vel fratres, qui dotem promiserunt.*

JAm dudum pendente causa civili coram me,
quà Vallium Ananiæ, & solis Assessore
inter Jugales Juliani Ambuli, & Stephanum
Pedrotti ejusdem loci, præprimis decisive
respondebam, jure, & ratione confirmandum
esse laudum proditum, ac publicatum ab Arbitris, illudque propterea executioni etiam
demandandum esse; siquidem omnibus maturo studio perpensis, cum pro parte, quæ succubuerat nullatenus edoceretur de iniquitate,
& lesione ejusdem laudi, minusque ex actitatis coram arbitris de ipsa iniquitate constaret, de plano locum sibi arrogabat distinctio, qua stabilitum habemus, ut qui reclamat a laudo, & ad reductionem recurrit, de
iniquitate, & læsione laudi docere debet,
quandoquidem pro illius justitia presumitur,
ut bene advertit Marant. post Specul. aur. in 1
Singular. in princ. §. appellans. Menoch. de presf. lib. 2. presf. 76. n. 22. & 23 Mascard. de prob. concl. 966. quæ incipit laudum Arbitri vol. 2. n. 2. & 3. & concl. 1265. vol. 3. quæ incipit reductionem ad arbitrium Zabarell. cons. 139. n. 50 ad 14. Cyriac. contr. 525. n. 3. ad 5. Viu. lib. 3. decis. 429. n. 13. Barz. decis. 86. n. 15., id, quod magis, magisque in
premisso casu procedere concludendum erat,
eo quod etiam latum appareret partibus utrinque informantibus, *ex perpensis per Cyriac.* 2
contr. 89., nec non eo, quod ex parte succumbentis vibrata ulterius, & deinde fuerat
oppositio compensationis adversus laudum,
que præsefert confessionem debiti, ad differentiam excipientis de solutione, vel præscriptione, juxta notata in terminis laudi per
Bersan. de compens cap. 4. quæst. 3., & est ad- 3
dendus Cancer. var. par. 1. cap. 18. n. 15. Surd. decis. 24. n. 5. ad 7. Rot. rec. par. 13. decis. 437. num. 3., taliter ut ex hujusmodi
confessione, & ex aliis in facto potius, quinimmò de justitia laudi constaret.

Firmata autem, & præsuppoſita laudi ju-
ſtitia, & ſubſiſtentia, quod reſpiciebat obje-
ctam compenſationem; dicebam hujuſce prętextu ſæpedicti laudi executionem retardan-
dam non eſſe ex pluribus quidem, atque prę-
cæteris.

Quia primo loco advertebatur, quod quem-
admodum in eodem laudo agebatur de ſpolio,
ſeu de judicio reintegrandæ, ita juris non
4 erat, ut oppoſitio compenſationis admittere-
tur, *ad tex. in l. ult. Cod. de compenſ. cit. Berſan. cap. 2. quaſt. 2. n. 1. et 2.*, & in ter-
minis retentionis, quæ objiceretur *Gratian.*
5 *diſcept. for. cap. 734. n. 23. & 24. Hodier. ad Surd. decif. 46. n. 12. Rot. rec. par. 9. dec. 41.*

Quia rurſus, & ſic ſecundo, eo quod ip-
6 ſum laudum rem liquidam pręſeferebat, cre-
ditum verò compenſandum erat pœnitus illi-
quidum, altamque exigebat indaginem, *juxta firmata per Manſ. tom. 5. conſ. 465. num. 7. et 8., ac per alios ſæpiſſime;* Esto namque & me nequaquam lateret opponenti de compen-
ſatione aures pręebendas eſſe etiam adverſus
inſtrumentum, in quocumque judicio licet ſum-
mario, & executivo, & contra petentem exe-
7 cutionem ſententiæ, & eſto quod pœnitus non
ſit liquida exceptio, dummodo de brevi ſine dif-
ficultate liquidari valeat, ita ut liquidi execu-
tio in hoc themate meritò retardari ſoleat ad
tollendos innanes circuitus, & quia ex brevi
ſuſpenſione crediti liquidi modicum, vel nul-
lum irrogatur pręjuditium, ut ad ſatietatem ad-
monent *Urceol. conſult. for. cap. 48. n. 26. Bonden. collect. legal. 37. n. 36. ad 44. Manſ. to. 1. conſ. 130. n. 3. 7. et 9. Ab Eccleſ. par. 1. obſ. 173. Cyriac. contr. 224. n. 2. ad 4. et 436. n. 4. Gratian. diſcept. for. cap. 384. n. 9. Mart. medic. de compenſ. par. 2. quaſt. 25. n. 2. et par. 1. quaſt. 47. Zacch. de oblig. Cam. quaſt. 3. n. 6. Sabell. var. reſol. cap. 56. n. 5. 21. et 22.* ubi tamen ex-
plicat, ut poſt ſententiam haud admittatur,
8 quando antequam publicaretur fuiſſet objecta
talis exceptio, ſed tamen rejecta *Ridolph. in prax. par. 1. cap. 8. n. 239. Coſta de rata quaſt. 61. n. 12., et ſeq. Sperel. decif. 27. n. 40. Add. ad Magon. decif. Luc. 1. n. 34. et litt. B. Paciſc. de Salu. inſp. 2. cap. 2. n. 329. et ſeq.*, nihilominus
9 ſubticita etiam opinione ſententium proximè
dicta procedere, quoties agitur de liquidanda
ſola quantitate, ſecus verò ſi etiam ſuper ſub-
ſtantia crediti controvertitur, *quos refert Manſ. cit. conſ. 465. n. 9., et 14.*, ſatis; ſuperque in
hypotheſi removebatur objectum, eo quod ex
10 iis, quæ exadverſo replicabantur in facto, ac in
jure, impoſſibilis dignoſcebatur liquidatio de
brevi, in quo conſert *idem Manſ. n. 16.*

Tertio iterum attento quod in laudo age-
batur de re ſtabili, oppoſitio verò vibrata reſ-
11 piciebat creditum quantitativum, atque ideò
de ſpecie ad quantitatem admitti non poterat
compenſatio *ad theoritam tex. in l. ſi convenerit ibique gloſ. Cod. de compenſ. Gratian. diſcept. for. cap. 134. n. 12. Manſ. prox. cit. n. 21.*

Accedebat quarto id, quod dicitur in hac
materia compenſationis, quando debitum, &
creditum in eadem perſona non verificatur,
& ſic quando perſona eſt diverſa realiter, vel 12
repręſentative, veluti ſi agatur de creditore
nomine proprio, de debitore verò uti hęrede
beneficiato *ut memorat. Manſ. n. 2. loc. cit.*
Nec non quod ſepe circumfertur de compen-
ſatione non admittenda favore ejus, qui poſte- 13
riori tempore ſe debitorem conſtituit, & ſolve-
re promiſit, quia pręſumitur renunciaſſe juri
compenſationis *ut dixit Afflict. decif. 381. n. 6. Em. de Luc. de dot. diſc. 99. n. 3., et de Cred. diſc. 163. n. 6.*

Et denique advertebatur, quod ſicuti com-
penſationi non eſt locus, ubicumque vera,
realis, et naturalis ſolutio requiritur, ut eſt
videre apud *Surd. conſ. 246. n. 18. et 19. l. 2. Salgad. Labyr. cred. par. 3. cap. 6. §. unic. n. 6 Berſan. de compenſ. cap. 1. quaſt. 2. n. 12.* 14
ita nec ſedem ſibi arrogare poteſt, quando cer-
ta, ac pręciſa res ſtabilis debetur.

Poſt hęc vero, novo ſubinde excitato judi-
cio pro parte dictorum Jugalium Juliani, con-
tra, & adverſus eumdem Pedrotti, in quo ex
perſona Catharinę Uxoris ejuſdem Juliani age-
batur pro conſequendis annuis reditibus ex
jure, quod habendum putavi annua reſponſione
cenſui, & judicavi, eoſdem Jugales exaudien-
dos eſſe modo, & forma ut in ſententia, nul-
latenus obſtantibus quæ pro parte ſtephani
Pedrotti objicebantur.

Ad partes itaque primariò ponendum eſſe
conſiderabam, quod dicebatur adverſus Catha-
rinam uxorem in ſecundo matrimonio dicti Ju-
liani, veluti relictam a primo marito Pedrot-
ti uſuſructuariam omnium bonorum, inde de
ducendo, ut tale legatum animo compenſandi 15
conferetur relictum, cum potius ad cauſam pro-
ximam ſit habenda ratio ad dignoſcendum an de-
bitum ſit neceſſarium, aut voluntarium, & ite-
rum ſubſumendo, ut pro cauſa proxima eſſet ha-
benda obligatio dictæ præſtationis, matrimo-
nium autem pro cauſa remota, quod ſane ex pura
& libera voluntate procedit, adductis in hoc
Manſ. conſult. 36. n. 25. verſ. ſecundo animadvertendum eſt Fenzon. ad ſtat. Urb. cap. 131. n. 50. De Luc. ad Gratian. diſcept. for. cap. 816. n. 2. et 5. Urceol. conſult. for. in 2. append. ad cap. 36, n. 2. Conſtantin. ad ſtat. Urb. annot. 33. num. 166. et 167. Quandoquidem aliis ſubticitis,
in facto advertere exuberabat hæc, & ſimilia hu-
mi proſtrata jacere, eo quod mihi non conſta-
ret de acceptatione dicti legati, dubio procul vis
allati objecti penitus proſternebatur, ut cuili-
bet reflectenti patere poteſt.

Præterea in nihilum officiebat, quod ſubjun-
gebatur fomento Tridentini ſtatuti de pręſcript.
lib. 1. de Civil. cap. 90., ſuper hoc ut apte pro- 16
cederet etiam in rebus dotalius poſt ſolutum ma-
trimonium ex firma is per *Em. de. Luc. de dote diſc. 164. n. 5. verſ. quatenus tamen Conciol. ad ſtat. Engub. lib. 2. rub. 30. n. 24. Rota poſt Fenzon. ad ſtat. urb. decif. 156.*

Etenim adverſus iſtiuſmodi replic. adequatè
ſubjun-

subinnuebatur statutum de præscriptione disponens intentioni partis Pedrottæ haud favere
17 posse, eo quod firmum sit in jure, ut in annuis præstationibus quolibet anno distributis, tot
requirantur præscriptiones, quot sunt annuæ præstationes *ad tex. in l. cum notissimi §. in his Cod. de præscrip. 30. vel 40. ann. Gratian. discept. for. cap. 399. n. 29. Andreol. contr. 135. n. 24. circa finem Rot. rec. 691. par. 4. tom. 5.* quæ loquitur in terminis fructuum dotis, qui peti poterant, & non obstante statuto solutionem post certum tempus præsumente, *Urceol.*
18 *consult. for. cap. 5. n. 61. Em. de Luc. de dot. disc. 115. n. 14.* Subinnuebatur secundo, quod aut allegatum statutum capiendum erat ad limites solius præscriptionis, & male protecto allegabatur in hoc casu, eo quod illius statuti verba = *contra personam obligatam, seu dia noxiam* = dubio procul directa patent ad ipsum debitorem, atque ideo sequeretur, ut fomento hujusmodi statuti debitori liceret se præscriptione juvare, id, quod præseferret absurdum, quandoquidem omnia jura clamant, ut supposita mala fide, præscriptio locum sibi non vindicet, neque spatio mille annorum
19 ex firmatis per *Cyriac. contr. 321. n. 55. Pacion. de locat. cap. 52. n. 33. & seq. Pauluc. dissert. 54. n. 63. & 64. Rot. coram Bich. decis. 556. n. 11. et 12. Fontanell. decis. 152. n. 11., et 12.* etiamsi statuto caveretur, ut certo tempore elapso, creditor non sit audiendus,
20 & censeatur extincta obligatio, ut per *Surd. decis. 158. Gratian. discept. for. cap. 52. n. 12. Tusch. litt. P. concl. 521. n. 75. Viv. com. opin. 757. Gaill. lib. 2. obs. 18. n. 7. et 8.* usque adeo ut vera mala fides transeat etiam in heredem, ne præscriptione juvari possit, ut ad-
21 vertit *Urceol. de transac. quæst. 79. n. 33 Andreol. contr. 65. n. 2. et 6. Bich. decis. 50. n. 3. Paulut. sup. cit. n. 69. et 70. Em. De Luc. de dot. disc. 155. n. 13. et disc. 165. n. 52. §. Quoad primam circa finem, et seq.*, ubi distinguit veram, & positivam malam fidem promanantem ab expressa conventione, vel actu simili officientem etiamsi intercederet spatium mille annorum, & in hæredem universalem influentem, ab alia exoriente solumodò tacite ob aliquem subintellectum implicitum. Ultra quod in præscriptione requiritur etiam scientia illius, cui acquiritur, quæ nec in casu, de quo agebatur, verificari videbatur, *ut dixit Surd. decis. 24. n. 1. Tusch. litt. P. concl. 530.*; Ad illud verò, quod dicebatur, ut ex hujusmodi statutis saltem quædam bona fides inducatur ad exclusionem
22 malæ fidei ex doctrina *Constantin. ad Statut. Urb. annot. 48. n. 25. aliorumque, quos allegat*; respondebatur, doctrinam desuper objectam non aliter admitti posse, nisi quando aperte non constat de mala fide, aut agitur tantummodò ad limites præsumendæ solutionis, & hæc neglectis aliis responsionibus, signanter verò ut præscriptio non intret in præjudicium creditoris habentis in manibus bona debitoris, ecto ut a modico tempore eidem vindicata fuerint, & ibidem allegari nequeat, quando 23
sub initio allegatus fuit titulus diversus, ut super utroque *dixit Rota post cit. Constantin. decis. 102. n. 64. et 65.*

Cæterum quatenus etiam sæpedictum statutum ad limites solius præsumptæ solutionis potius recipere arrideret; iterum, iterumque dicebatur in nihilum adhuc obstare; siquidem pretermissa, & posthabita opinione sustinente, ut mala fides noceat eidem præsumptæ solutioni; ut in terminis statuti Tridentini voluit 24
Quetta. cons. 35. n. 29. cons. 61. per tot. & 93. n. 6. de qua re alias sermonem habui, quælibet hæsitandi umbra satis, superque diluebatur, eo quod tunc temporis adstricta assertam solutionem excludebant, & data figurata hypothesi quod de hac veritate non apparuisset, sicuti tali in themate necesse erat oculos convertere ad conjecturas concurrentes solutionem includentes, vel excludentes, quando quidem statuta hujusmodi procedant, nisi legitime conjecturæ obstent in contrarium, juxta monitum *Rot. coram Bich. decis. 603. n. 32. Ciroch. discept. 16. n. 32. Contlol. ad Stat. Eugub. Rub. 38. n. 22.* Illa ex pluribus, quæ concurrebant, & quæ in præsentiarum in gratiam brevitatis, silentio omittuntur, iterum confirmabatur exclusiva solutionis; solumque placeat eam perpendere prodeuntem ex possessione cujusdam fundi procedentis ex hæreditate primi mariti, habita pro majori parte temporis apud præfatam Catharinam, qua præsupposita, si actu præ manibus habuit ex redditibus fundi annuam responsionem, ut fuit præmissum cursu cujusdam temporis, vanum, & ridiculum videbatur ad præscriptionem, seu ad præsumptam solutionem confugere, post eam exclusam mediis judicialibus, & a modico tempore citra a possessione prædicti fundi, sic innuente *allegata decis. 102. n. 64. post Constantin.*, & item urgente evidenti, & fere 25
palpabili ratione naturali. Et licet exadverso hic iterum insurgeretur exalia Rub. 124. Statuti Tridentini continvantis possessionem in hæredem, inculcando propterea, ut nulla ratio habenda foret de possessione fundi habita apud memoratam Catharinam, cui mortuo primo marito insistentia, & retentio non competebat, nisi pro domo cum defecto marito cohabitata, mobilibus, aliisque jure familiaritatis vivente marito possessis, non sic vero pro cæteris stabilibus, ut proxime su- 26
pra non possessis, pro ut bene advertunt *Rota rec. par. 7. decis. 165. n. 45. et 46. Urceol. cons. for. cap. 52. n. 32. ad 36. Antonell. de loc. leg. lib. 2. cap. 17. quæst. 4. n. 47. Gratian. discep. for. cap. 700. n. 35., et seq.* de his tamen, & similibus nulla ratio habita fuit, cum aliud sit quærere de meritis dictæ possessionis, an scilicet præfatæ mulieri retentio competeret, aliud vero ad possessionem ut supra habitam recurrere ad evincendam conjecturam, ut fuit animadversum, & de se patet.

Quare ad postremum partis Pedrottæ progrediendo tentamen, cujus medio suadere credebat annuæ præstationi fuisse renunciatum ex longo temporis lapsu, ea nunquam petita, solumque habita pro certo tempore illegitima possessione sæpedicti fundi, magis quia ad repetitos actus fuerat deventum nihil unquam petito, vel memorato ex doctrina *Mo-*
27 *noch. de præsum. lib. 3. præs. 135. num. 3.*, quod melius explicando, addere etiam potuisset reminiscendum esse, nedum in jure nostro canonizatam in suis terminis haberi præscriptionem, & præsumptam respective solutionem; verum etiam approbatam dignosci præsumptam donationem, seu remissionem, *juxta firmata per Em. De Luc. de dot. disc. 155. n. 20. & seq., & disc. 165. n. 51. §. Mihi videtur*; Quod inquam ad hoc pertinebat ineptum penitus censui novum conatum, quoniam si ex firmatis conjecturæ affluebant ad excludendam præsumptam solutionem, utique cuique obvium esse poterat earum fomento longè facilius de medio tolli præsumptam donationem, seu remissionem, ad cujus probationem, veluti contrariam juris præsumptionem habentem, magis onerabatur pars Pedrotta, fortioribusque egebat conjecturis, ex notissimis principiis, & respective laudatis doctrinis. Et si præterea inspiciatur cit. De Luc., ipse Purpuratus quæstionem excitat in terminis promissæ dotis, an scilicet, sal- 28
va consecutione capitalis, ex longo silentio, aliis tamen concurrentibus, usurarum rigor præsumatur remissus, & ut apud eundem, qui casus longe distat a nostro, in quo agebatur de muliere secundo nupta, & sic primus maritus jam ab humanis decesserat, & cujus intuitu supposita remissione annuæ responsionis quid aliud non remanebat consequendum. Tandemque accedebat, quod sæpe memorari solet in terminis etiam usurarum dotis, quæ nunquam censentur remissæ ob solum silentium, & temporis lapsum, quando agitur contra Socerum, fratres, vel alias personas, quæ dotem constituerunt, nisi concurrat expressum signum usurarum remittendarum, *ex juribus cumulatis per Urceol. consult. for. cap. 15. n. 56. & seq., qui alios quoque refert*, jam quod in hypothesi nostra ex circumstantiis hæc itidem doctrina conferebat, & cui additur *Palma nep. in decis. ab eod. collect. decis. 51. n. 25. & seq. lib. 2.*

Jo: Sebastianus de Vespignanis Vallium Annaniæ, & Solis Assessor.

ARGU-

ARGUMENTUM.

AGitur hic de donatione annexa dispositioni testamentariæ, an scilicet subsistat, & quando una cum testamento sit revocabilis, non obstante rerum donatarum sequuta traditione. An modus dari valeat, quo ultima voluntas fiat irrevocabilis. Et alia etiam examinantur circa donationem omnium bonorum, nec non circa notarium, an sit integer testis pro actu a se exarato, & amplius an potius sit standum expressis in instrumento, quàm in præcedenti tractatu.

SUMMARIUM.

1 *Aliquid producens regulariter dicitur illud approbare.*
2 *Publicum instrumentum præfert probationem probatam.*
3 *Donatio omnium bonorum, & jurium præsentium, ac futurorum non subsistit, præcipuè juramento non munita.*
4 *Donatio adjecta testamento in pœnam, seu ut ampliùs ea voluntas revocari nequeat, adhuc una cum testamento revocationi subjacet.*
5 *Non superest remedium, quo testamenta fiant irrevocabilia.*
6 *Magisque prædicta procedunt si diceretur ut non valente dispositione jure testamenti, valeat ut donatio inter vivos.*
7 *Atque in subjecta materia verborum formula non attenditur, sed quod donatio fuerit adjecta pro catena ut supra, & sit dependens a testamento.*
8 *De cætero non est vetitum donationes emittere in ultimis voluntatibus, & in terminis habilibus.*
9 *Dummodo non sint dependentes, & pro ligamine ut supra.*
10 *An verò sint servandæ solemnitates vide hic citatos.*
11 *Clausula omni meliori modo, an restringat donationem ad bona præsentia.*
12 *Adducitur declaratio, & quid, ac quando operari valeat clausula cæterata.*
13 *Et an sit considerabilis quando non fuit extensa.*
14 *Exponitur conclusio, ut neque subsistat donatio particularis, si est in pœnam non revocandi testamentum.*
15 *Dicta clausula non operatur in dispositione a jure improbata.*
16 *Adjecta qualitate contraria substantiæ dispositionis, hæc transire nequit in aliam speciem non admittentem ipsam qualitatem.*
17 *Confirmatur conclusio de qua n. 5.*
18 *Verba sunt interpretanda juxta subjectam materiam.*
19 *Universalis institutio verificatur etiamsi legata ordinentur.*
20 *Non convenit, ut ad salvandam donationem legata in hoc casu invito animo revocentur.*
21 *Quando donatio omnium bonorum, de qua supra, sustineatur.*
22 *Non est deferendum testibus plures exceptiones patientibus.*
23 *Notarius non est numerandus inter testes, si agitur de justificandis ab eo gestis ope scripturæ ab eo rogatæ.*
24 *Agentes de honore, vel vituperio, non sunt integri testes.*
25 *An attendatur testis, qui contradicit confessioni principalis.*
26 *Dubia testis depositio interpretatur contra inducentem.*
27 *Instrumentum facit probationem probatam.*
28 *Et quando, ac quomodo reprobetur a testibus.*
29 *An attendantur præcedenter stabilita, vel instrumentum subsecutum, habetur hic, & n. 30.*
31 *Voluntas, quæ non transivit in dispositionem, non attenditur.*
32 *Additur n. 28. conclusio testium, qui tenderent ad declarandam rem dubiam.*
33 *Legatum transit in donationem inter vivos, si res legata a legante legatario traditur.*
34 *An donatio dicatur pia ratione paupertatis donatarii vide hic.*
35 *Qui actum impugnat licet certo sciat verum esse, an mortaliter peccet, allegantur Doctores.*

NOn semel, sed pluriès pro justitiæ zelo ad trutinam revocata quæstione, an Catharinæ ortæ Menghinę, & Viduæ Christophorettæ, postquam hæredem universalem instituerat Joannem Jacobum filium Nicolai Bertolini, atque pro inviolabili observantia hujus ultimæ voluntatis, ac testamenti, eodem contextu omnia bona mobilia, stabilia, ac jura, præsentia, & futura titulo donationis inter vivos in eumdem hæredem transtulerat, subinde juxta morem fœminei sexus, prima revocata dispositione, licuerit alteri Personę, nimirum Simoni Ghinæ ejus nepoti donare, & sic an prima, vel potiùs secunda dispositio prævalere, & suum effectum sortiri debeat. Denique in eam opinionem recta ratio me duxit, ut non obstantibus, quæ exadverso elaborato calamo adducebantur, prima abolita dispositione, secunda pręvalere, & executioni demandari debeat.

Aggrediendo siquidem ulteriorem facti structuram, atque pro veritate comperto primum actum a Catharina celebratum, non nisi intra limites ultimæ voluntatis considerandum esse, vinculo tantum, sive additione prætactæ donationis contextivè, ac una simul adjecta, ne amplius pęnitentiæ, & voluntatis mutationi locus esset, hæc veritate satis, superque scatente tum ex positionibus ab ipso Joanne Jacobo Bertolino exhibitis, registratis in Proc. fol. 37., & præcipuè ex 3. 4. & 6. admissis etiam a Vidua Catharina, tum insuper ex ipso testamenti Instrumento, sub illis verbis = *anzi la medema per inviolabile osservanza, o fermezza della presente sua ultima volontà, testamento, & instituzione* = nec non ex aliis in fine post institutionem hæredis, & donationem = *& hanc dixit esse*

suam

suam ultimam voluntatem, & ultimum testamen-
tum, quam, & quid valere voluit Jure testa-
menti, & si Jure testamenti non valeret, sustine-
ri voluit Codicillorum Jure, & si hoc Jure non sub-
sisteret, tenere voluit Jure donationis causa mortis,
prout & donationis inter vivos &c. ut est videre
in eodem Proc. fol. 11. t. & 14. fronte; quæ
omnia veluti producta a memorato Bertolino, &
respectivè ex publico Instrumento procedentia,
certum rerum statum utique subministrant, ut
intuitu productionis confessionem, & approba-
1 tionem præseferentis, firmavit Paul. Rub. in
suis resol. pract. de testam. cap. 58. num. 235. De
Angelis de confess. lib. 2. quæst. 3. respectu verò
Instrumenti indubitatam, & probatam proba-
tionem inducentis, nos docent communiter scri-
bentes; inter quos Cyriac. contr. 374. n. 9. & 10.
2 Gratian. discept. for. cap. 951. n. 13. ac alibi sæ-
pissimè.

Ex his propterea meritò, & firmiter descen-
dit, primam assertam donationem, vel nullita-
tis vitio suppositam esse, quà complectentem
omnia bona, & Jura præsentia, ac futura; nul-
lo juramento roboratam, cujus ope sustineri
valeat quoad præsentia, liberamque testandi fa-
3 cultatem auferentem; ex traditis per Bart. in
l. stipulatio hoc modo concepta ff. de verb. oblig. l.
fin. Cod. de pactis; Clar. §. Donatio quæst. 25.
Paschal. de Jur. patr. potest. par. 1. cap. 8. n. 116.
Surd. lib. 3. cons. 450. n. 9. Caldeyon. resol. 80.
num. 1. & 13. ac per alios sæpissimè; Aut una
cum testamento indubio revocari potuisse, velu-
ti ab eo pendentem, & pro catena ultimæ vo-
4 luntatis, & sic in pœnam, desuper adjectam,
ne scilicet ultima voluntas amplius revocari
posset, quandoquidem non sit allegabile reme-
dium, quo testamentum immutabile fiat, eo
5 quod testantibus non liceat sibi eam imponere
legem, qua nequeant a priore voluntate rece-
dere, ex iis quæ habentur in l. si quis in princip.
testam. ff. de leg. 3. & ibi Bart. l. si fratres §.
Idem respondit ff. pro Soc. stipulatio hoc modo
ff. de verb. oblig. atque ad rem nostram advertunt
Alex. lib. 3. cons. 25. Marta de success. part. 4.
quæst. 4. art. 2. & de claus. part. 3. claus. 83.
num. 3. Suarez. in thesaur. recept. sent. verbo te-
stam. num. 69. Crass. de success. §. Testamentum
quæst. 88. Clar. lib. 3. §. Testamentum quæst. 95.
& ibi Add. Torr. de pact. futur. success. lib. 1.
6 cap. 30. & magis distinctè quoties diceretur, ut
non valente dispositione Jure testamenti, vale-
re debeat Jure donationis inter vivos, Mantic.
de conject. ult. vol. lib. 2. tit. 13. num. 10. vers.
sed ego Gratian. discept. for. cap. 858. num. 8.
Moram hic non faciente, ut aliquæ excitatis
doctrinis eo loquantur in casu, quando Testator
promittit testamentum non revocare, & quate-
nus revocaretur, omnia donare dicat, sicque
quotiès donatio apponitur pro pœna revocatio-
nis; siquidem nisi verborum corticem prævale-
re, & Jura potiùs verbis, quam rebus imposita
7 dicamus, utique evidenter donationem, de qua
agitur, revera modo, & forma æquipollenti ad-
jectam fuisse in pœnam, & etiam dependentem
esse a testamento, id, quod palam faciunt primò
testamenti structura, secundo contextiva mentio,
quod pro inviolabili observantia, & firmitate hu-
jus ultimæ voluntatis, testamenti, & institutio-
nis, donantur omnia bona; Et denique clausula
codicillaris modo enarrato concepta satisquoque
insinuare videtur, ut retentis continuò terminis
ultimæ voluntatis, donatio dependenter adje-
cta fuit, ne amplius institutio revocari posset,
& sic ideò in pœnam, atque cum sequela absur-
dorum, de quibus supra, hoc loci non subticen-
do, quod licet donationes in ultimis voluntati-
bus emittere non sit vetitum id tamen procede- 8
re intelligitur, quando concurrunt termini ha-
biles ad contrahendum inter vivos, & specificè
quod utraque pars præsens reperiatur, ut ex
gloss. in d. l. hæredes palam §. fin. ff. de testam. adver-
tit Capyc. latr. decis. 143. n. 13. lib. 2., atque
dignoscantur etiam conceptæ independenter,
ut latè apud Caprara decis. 52. part. 1. & si for- 9
tasse ageretur de persona, quæ egeret solemni-
tatibus juris; esset ut iste servarentur, Gra-
tian. discept. for. cap. 858. n. 1. ad 9. Casareg. 10
de Commerc. disc. 100. n. 5.

Et quamvis ad hæc declinanda pro parte Ber-
tolina iterum objiceretur, nequaquam in facti
specie verificari terminos universalis, & o-
mnium bonorum donationis, attenta clausula
omni &c. quæ donationem restringit ad bona 11
præsentia, tantùm, ut per Ursill. ad Afflict. an-
not. 107. n. 4. Surd. cons. 450. n. 60. Andreol.
contr. 21 n. 24. & contr. 15. n. 48. Contiol. alleg.
98. n. 6. & 7., omnemque in casum memorata
vidua de legatis in eodem testamento scriptis
disponere, ac hæredem instituere valuisset.

Nihilominus circa primam difficultatis par-
tem satisfaciendo, posthabitis etiam, quæ vo-
luere Urceol. cons. for. cap. 56. n. 13. & 96. n. 21.
& 22. ac Fontanell. de pact. nupt. claus. 4. glos.
29. par. 1. n. 48. ubi quod si prædicta clausula
non sit copulata, ampliare nequit dispositionem 12
ad actus non expressos, atque insuper neglecto
quod sæpe dicitur, ut clausula cæterata opera-
ri nequeat, nisi in iis, quæ sunt de natura
contractus, & ad perficiendam orationem jam
inceptam ad theor. tex. in l. Gallus §. Item
ff. de liber. & posth. Sabell. var. resol. cap. 14.
n. 16. & seq. Cravett. cons. 34. n. 7. Zilett. vol.
1. cons. 170. n. 35. Rot. rec. par. 3. decis. 542.
n. 1. et seq. (apud quos alia etiam habentur)
quodque eadem clausula non extensa, in ra- 13
tionem a Judice haberi nequeat, at per Mer-
lin. dec. 41. n. 5., eoque vel minùs post revoca-
tam primam donationem, de qua supra; sicu-
ti & silentio itidem prætereundo magni nominis
Juristas libentiùs in eam ivisse Sententiam,
ut neque donatio particularis facta in pœnam
non revocandi testamentum subsistere valeat,
ut per Alex. lib. 3. cons. 25. n. 6. Marta de 14
success. part. 4. quæst. 4. art. 2. n. 36. qui re-
probat Surdum; His inquam neglectis, satis-
fieri visum fuit animadvertendo objectum de-
nique officere posse, quoties ageretur de do-
nationis contractu ab ultima voluntate sejun-
cto

ĉto, eo quod tunc actui donationis non contradicat bona præsentia sejungere a futuris, versa vero vice haud quaquam, procedere, neque doctrinas applicari, quoties, ut in præsentiarum agitur de donatione adjecta institutioni hæredis dependenter, & ne ampliùs revocari valeat; nam quemadmodum actus principalis, nimirum institutionis hæredis, cui donatio adjicitur, memoratam restrictionem ad bona præsentia non admittit, ne testator decederet pro parte testatus, & pro parto intestatus, ita etiam quod attinet ad donationem adjectam accessoriè, & in finem, ne institutio revocari possit, penitùs extranea, & remota judicanda venit restrictio, de qua supra, pro qua re nedum confert theorica, ut ope dictæ clausulæ nulla vis tribuatur dispositioni a Ju-
15 re improbatæ, de qua nos admonet *Torr. de dact. futur. success. lib. 2. cap. 33. n. 178. ad 180.*, quodque nemo ex Scribentibus, quem viderim, in hisce terminis ad memoratam clausulam confugerit, sed favent etiam tradita per *Surd. lib. 3. exadverso cit. cons. 348. n. 10.* ubi circa nostram quæstionem ait, quod si qualitas adjiciatur contra substantiam dispositionis,
16 cui apponitur, tunc dispositio transire nequeat in aliam speciem, quæ non admittat hujusmodi qualitatem, iterumque congruunt *quę ipse Surdus affirmat loc. cit. n. 3. vers. non igitur dubium, n. 53. vers. secundo respondeo, et n. 14.* qui libentissimè nostram amplectitur opinionem, quoties agitur de dispositione universali, prout est institutio, & sic quando quæstio contingit de testamento, ut apud ipsum est videre; & conferunt circà universalitatem, quæ dicit *Altograd. lib. 1. cons. 75. n. 27. Gratian. discept. for. cap. 866. n. 29.* Et rursus si omnes unisonis votis admittunt mo-
17 dum dari non posse, quo testamentum fiat irrevocabile, si ope donationis adjectæ, & de qua in hypothesi, & vigore clausulæ omni, &c. tale efficeretur, ecce quod promptum esset refugium leges deludendi. Atque denique quoniam verba sunt interpretanda juxta subje-
18 ctam materiam ex theorica *Text. in l. cum Pater 77. §. Donationis ff. de leg. 2. in fin. Altograd. lib. 2. cons. 45. n. 80. Magon. dec. Luc. 14. n. 4.* subjecta autem materia concernit principaliter institutionem hæredis universalis, & hujus actus firmitatem, ut patet ex ipso Instrumento, & consequenter clausula, de qua supra in prætensum sensum trahi neutiquam poterit, nisi absurda absurdis addantur.

Intuitu verò alterius objecti; respondetur primò, quod labitur omnis hæsitandi occasio, eo quia adhuc verificarentur termini testamentariæ dispositionis, & universalis hæredis institutionis, quæ dubio procul talis dicitur etiam si legata ordinentur, ut benè considerat *Al-*
19 *tograd. cons. 75. n. 27. per Text. in l. si ita, et ibi glos. in verbo sine ea re ff. de hered. inst.* Secundo quoniam Testatrix de rebus legatis in causam legatorum jam firmiter disposuerat; atque propterea quidquam ipsi non remanebat ad inveniendum hæredem, nimisque a regulis Juris abhorreat, quod ad salvandam donationem, suprema voluntas tali modo restringatur, ut legata etiam invito animo sint revocanda, *ut* 20
innuit Alex. cit. cons. 25. Tertio respondetur, innanem evadere quæstionem in themate nostro, attento quod in ipsamet adjecta donatione injunctum fuerit hæredi, sive donatario, ut omnia legata adimplere debeat, cuncta penitùs sic in ipsum transferendo, cum onere eorumdem legatorum, atque supremæ dispositionis libertatem sibi auferendo ex supradeductis, & respectivè traditis per *Altograd. prox. cit.* Quarto eo quod ultra deducta sub §. Nihilominus, frustra scribentium ingenia in hac quæstione torquerentur, si ope hujus refugii ad tutum Portum pervenire liceret, cum nullum testamentum regulariter celebretur, in quo legata non sint disposita, nec non postremo quia disputatio nostra est restringenda ad statum dispositionis peractæ, eam integraliter prout jacet capiendo, ne a facti specie exire contingeret, ex cujus mutatione Jus oritur, & moritur.

Iterumque nihil faciente altero refugio desumpto ex doctrina *Calderon. cit. supra sub n. 5., et Mans. tom. 1. cons. 28. n. 16. & 17.*, qui cum aliis concludit, donationem universalem omnium bonorum præsentium, & futurorum sustineri, si pro parte donantia fuerit resser- 21
vatus usufructus, aut attento juramento, & clausula omni meliori modo, donationem restringentia; Quandoquidem in facto non verificatur, ut donatio, de qua agitur sit Juramento valata, neque quod fuerit resservatus usufructus, sed solum fuit conventum, ut donatarius una simul cum donante vivat, & obstant in nostris terminis quæ diximus in Jure circa dispositionem universalem.

Cum itaque ex hactenus deductis, satis, superque occursum videatur principalioribus, quæ officere poterant; cæteraque subdebantur ex testium examinatorum depositionibus, nec non extraditione rerum donatarum, itidemque circa contractum correspectivum, & innominatum; attento onere adjecto do alenda donante, & solvendis legatis, vel omnem in casum attenta paupertate donatarii efficiente, ut donatio pro pia habeatur, quæ licet sit omnium bonorum; revocationi tamen non subjacet. Hæc utique longe facilius, ac penitus elidebantur ex nunc breviori methodo superaddendis.

Etenim porsonas, & dicta testium aggrediendo, primus examinatus deponit tantum de quibusdam loquutis ante Instrumentum, & abivit antequam ad publicationem deveniretur, quippe agero videtur de suo honore, ut actus, quem dicit proposuisse valeret, & amplius varius dignoscitur in substantialibus, legendoque dixit fol. 91. & 94. & dein 95. terg. & respectivè ad generalia respondendo alium quoque patefecit defectum; Secundus porro testis aliquam affectionis exceptionem pati videtur, ut desumitur ex illius dispositione, itidem adme-

modum varius dignofcitur ex diverfimodè di-
ctis fol. 100. t. 101. 104. 105. & tergò,
& præterea criminaliter fuit proceffatus pro
facto de quo eft in confeffis, tertius, & ul-
timus teftis, qui eft notarius, agere videtur
de laude, & honore fuo, ut actus quem fcri-
pfit, ac pubblicavit fuftineatur, teftibus autem
plures exceptiones patientibus haud deferen-
22 dum effe, habetur ex *Farinac. de teft. quæft.
61. n. 80. & 381. & ex pluribus quos alias al-
legavi in caufa Zendroni*, prout etiam ad rem
facit, quod licet notarius numerari valeat in-
23 ter teftes *Rocca difp. Sel. cap. 40. n. 2.*, atta-
men fecus eft quando agitur de juftificando il-
lius gefta ope fcripturæ ab eo rogat, *ut per
24 cit. Rocca*, & conferunt quæ paffim circumfe-
runtur de non habendis pro integris teftibus
deponentibus ad honorem confequendum, aut
vituperium evitandum, & de quibus per *Fa-
rinac. de teft. quæft. 60. n. 147., & de fal-
fit. quæft. 158. n. 167. & feq.* Ultra quam,
quod omnes prædicti teftes fe remiferunt In-
ftrumento, quod eft tenoris memorati, om-
nes ignorare dicunt intentionem teftatricis,
an fcilicet donationem adjicere voluerit ad
confirmandam inftitutionem, atque pro pena
revocationis, & quatenus etiam per falfam
hypothefim diverfimode depofuiffent, ipfis
contradiceret confeffio exadverfo emiffa in po-
fitionibus, & ideo obftarent quæ habentur
25 apud laudatatum *Farinac. quæft. 66. n. 105.*
junctis aliis quæ in hac materia frequenter ha-
bentur, junctoque quod dubia teftis depofitio
interpretari debeat adverfus illum qui exami-
26 nare facit ut dixit *Fnigell. exped. 45. n. 25. per
Tex. & DD. quos ibi allegat.* Quo circa urgen-
te clara ac nitida Inftrumenti difpofitione rem
notoriam, probatam & indubitatam faciente
27 *Gratian. difcept. for. cap. 952. n. 53. Cipriac.
contr. 37. n. 9. & 10*, & que neutiqam repro-
bari poteft, nifi ex nitidis dictis teftium omni
penitus exceptione majorum, ex cumulatis per
28 *Gaftald. Conf. 127. n. 2. ad 4.* in fcriptura enim
de fe probante teftes debent concludere per ne-
ceffe, *latè Altograd. conf. 30. n. 207. & feq.
lib. 1. Gratian. cap. 192. n. 27. plura apud
Cipriac. contr. 407.* & potius illud in dubio
quam teftes utique eft attendendum *ut dixit
29 Rot. rec. par. 18. decif. 252. n. 6. tom. 1.* Et-
eni quod circumferri affolet, ut nimirum po-
tius attendantur præcedenter ftabilita, quam
inftrumentum, *ut habetur panes Em. De Luc.
de donat. difc. 1. n. 18., & difc. 7. n. 10. Rot. rec.
part. 9. dec. 287. n. 7. Merl. decif. 608. num. 56.*,
illud fanè folum fibi vindicat locum, quando
præcefferunt capitula inter partes, & poftea
fuit celebratum Inftrumentum, quod cenfetur
volitum ad normam capitulorum, ut loquuntur
mox allegati, aut quoties, deficientibus ca-
pitulis, fatis appareat quod in actu Inftru-
menti, aliquid fuerit expreffe proteftatum, &
volitum, atque ex concurrentibus circumftan-
tiis dubitari nequeat rationabiliter de muta-
tione adeo firmæ mentis, itaut diffonante In-
ftrumenti tenore, rectè allegari valeat quòd
plus fuerit dictum quam fcriptum, vel è con-
tra. Cæterum ab his & fimilibus præfcinden-
do, eft generale, ut potiùs attendatur quod 30
patet ex Inftrumento, quam præcedentes tra-
ctatus, & verba loquuta, a quibus fępiffime,
mutata partium voluntate, receditur, ac ad
Inftrumentum proceditur, juxta limites novę,
& poftremæ conventionis, ut bene pondera-
runt *Afflict. decif. 375. n. 2., & 6., & ibi
Urfill. n. 2. Gaill. lib. 1. obf. 140. n. 11. Leo-
tard. de Ufur. quæft. 93. n. 52. Ciarlin. contr.
82. n. 10. & feq. Ludovif. decif. 90. num. 15.
& 168. n. 8., cum ibi Add. Merl. decif. 319.
num.* 8. Accedente itidem regula, ut volun- 31
tas quæ exadverfo fupponitur nullatenus at-
tendi valeat, cum non tranfiverit in difpofi-
tionem per *Tex. in l. quidam cum filium §. de
hęred. inft. Gob. Confult. 65. n. 17.* teftium
que depofitiones in cafu de quo agitur, ne-
que tendunt ad declarandam rem dubiam ad
theoricam *Text. in l. Hæredes palam, & ex
recollectis per Sabell. fum. div. §. Voluntas n.* 32
2. verf. quotiefcumque.

Intuitu autem motivi refpicientis traditio-
nem bonorum, rectè fuit animadverfum doctri-
nas *Gomez. var. refol. tom. 1. cap. 52. num. 4.
Afflict. decif. 275., & Surd. conf. 219. nu. 6.*,
eo tantum in cafu difponere, quoties agere-
tur de legato, cujus natura non eft ut vi- 33
vente teftatore tradatur, atque ideo fi fubfe-
quatur traditio, & fimilia concurrant, di-
cunt præcitati, quod tranfit in donationem
inter vivos; Verùm cum hic fit cafus diver-
fus a donatione inter vivos, cujus ope, da-
ta fubfiftentia actus, bona tranfeunt in dona-
tarium, inde non tollitur quod fi donatio ta-
li modo fiat, qui a legibus improbetur,
quod via undique aperta non remaneat illam
revocandi, cum omnibus inde fequutis, alias
hoc fanè dari poffet pro falutari remedio con-
tra legalem fanctionem.

Præterea quod attinet ad rationem, ut con-
tractus fubfiftere valeat, veluti correfpecti-
vus, & innominatus, ultra quod objecta theo-
rica circumferri affolet ad alios fines, videli-
cet an opus fuerit infinuatione, & fimilibus,
redimus ad pluries animadverfa, & ad ea pri-
ma momenta, ut quomodocumque actus jam
geftus recipiatur, femper & abfolute obftat
legis prohibitio tenaciffime vetans, ne fupre-
mæ viventium voluntates, hifce vinculis ir-
retitę, immutabiles fiant.

Et demum quod pertinet ad aliam rationem
deductam ex *Maftazzo de Caufis Piis lib. 5. cap.* 34
*3. n. 3., & feq. Clar. §. Donatio quæft. 20. n.
3. Mantic. de tacit. lib. 13. quæft. 28. n. 7. & feq.*
prętextu, fcilicet quod donatio dicatur pia
ob allegatam donatarii paupertatem; refpon-
detur nedum prętenfam paupertatem non ve-
rificari ex datis refponfionibus eo modo ut le-
guntur, verum etiam fi talis effet, prout ad
finem prętenfum exigunt jura noftra, circa
quod plura alias perpendenda deduxi, adhuc
objecta

obiecta generalis doctrina nihil faceret in subjecta materia, ut in terminis quęstionis nostrę, & pię causę decet *Torr. de pact. futur. successſ. lib. 2. cap. 30. n. 35.*. Hic tantum
35 admonendo partem victricem, ut conscientiæ consulat, quatenus vere sciret donationem inter vivos fecisse, & quidem independenter a testamento, quoniam eam nunc impugnando si sic esset, suspicio ei subesset pro peccato mortali, *ut innuit Magon. decis. Luc. 32. n. 58. & ibi Add. litt. l. Bonden. vol. 2. col. 32. n. 167., & seq. Urceol consult. for. cap. 88. n. 27.*, quamvis me non lateat aliquos contradixisse, *ut refert idem Urceol., & quis congerit Bonden. cit. collect. 33. num. 47., & seq., & est videndus Gob. Consult. 1, n. 47. & seq., & 167, et seq.*

Jo: Sebastianus de Vespignanis Vallium Ananiæ, & solis Assessor.

ARGUMENTUM.

Examinatur materia absolutionis a juramento, obtinendæ ab Actore, pluresque referuntur casus in quibus, parte opponente ante sententiam, eadem est opus absolutione, vel non.

SUMMARIUM.

1 *Qui egit non obtenta absolutione a juramento, hac exceptione vibrata exadverso ante sententiam, repellitur a judicio.*
2 *Quinimmò sic perjurius cadit ab actione.*
3 *Amplius si quis pluries juravit, ab omnibus juramentis absolutionem petere, aut omnia narare debet, saltem verbis generalibus.*
4 *Incurso tali perjurio, est obtinenda absolutio a summo Pontifice.*
5 *Justa tamen concurente causa quis excusatur a perjurio.*
6 *Queritur an motivum simplicitatis probanda per testes, habeatur pro justa causa.*
7 *Præsertim quando quis peritiores consulere poterat.*
8 *Quod juramentum fuerit metu, & dolo extortum, nequaquam deseruit pro legitima excusatione, nisi id appareat evidenter.*
9 *Item est necessaria absolutio in terminis statuti nullum declarantis Juramentum, nisi vis tollatur instrumento.*
10 *Pariter ea est opus, & si quis inniteretur læsioni, nisi de hac constaret evidenter ut hic.*
11 *Usqueque tamen exadverso opponatur, acta subsistunt.*
12 *Non est opus prævia absolutione, si exceptio perjurii est valde turbida. Rursus si essemus extra actum in quo quis est perjurius. Vel si quis uti reus se defenderet.*
13 *Idem est si pater venditon bonorum filii, cogitur a Judice præstare consensum.*
14 *Sic rursus quando agitur de pacto futuræ successionis a jure reprobato.*
15 *Eximitur etiam hæres illius qui juravit.*
16 *Ulterius quis eximitur, si actus cadit aperte ex defectu consensus.*
17 *Ea non eget qui bonis cedit.*

Excitato coram nobis Judicio pro parte Antonii Cheslerii Lauregni, contra, & adversus Christianum fratrem, in quo æqualem pretendendo successionem in bonis Paternis, & Maternis, opinabatur, & sibi suadebat sic ideo exaudiendum fore; Juri, & justitiæ consentaneum visum fuit eumdam Actorem ab hoc Judicio repellere, eo quod præprimis, & usque sub anno 1714. a nexu paterno emancipatus, amplissimam, & juratam quietantiam emiserat pro omni Jure paterno, & materno, attenta assignatione tunc tempore jam sequuta, & subinde repetita, hoc confirmata de anno 1719., prævia traditione alterius summæ post mortem communis Patris facta a Christiano fratre prædicto.

Noti siquidem, & explorati Juris est, A-
ctores hujusmodi sine prævia absolutione a
Juramentis præstitis, judicialiter actitantes,
nequaquam exaudiri posse, sed omnino re- 1
pellendos esse, quoties exceptio perjurii ante
sententiam vibretur, & opponatur a convento, *per Tex. in l. si quis major. Cod. de transact.*, & *ex notatis per Gaill. lib. 2. obs. 42. num. 6. Ridolph. in pr. par. 1. cap. 8. num. 54. & seqq. Pelegrin in praxi par. 2. sect. 1. subsect. 7. n. 3.*, ubi etiam quod periurus ca-
dit ab actione, & omni commodo contractus 2
privetur, *Urceol de transact. quæst. 90. n. 1. Sabell. var. resol. cap. 75. nu. 7. Beltram. ad Ludovis. 64. num. 10., ac per alios sæpissimè*:
Usque adeò ut si quis pluries juraverit, aut
absolutionem a Juramento præstito nec petere, nec ea uti promiserit, ab hisce juramen-
tis absolutionem prius obtinere, vel omnia 3
narare debeat, ut a nexu, & vinculo contracto legaliter eximi valeat, ut prosequitur citatus *Sabbell. n. 11. & 12. Ridolphin. n. 80. & seqq. Cirocc. discept. 76. n. 16. & 17. Pacific. de Salu. insp. 2. cap. 2. nu. 364. & seqq. Urceol nu. 2. & 3.*: ubi tamen *nu. 7.* subdit, quod etiam sufficeret absolutio verbis generalibus petita, & obtenta ab omnibus Juramentis. Quippe quod incurso perjurio, non
amplius ab ordinario, sed a summo Pontifi- 4
ce, parte citata sit obtinenda absolutio, docent itidem plures ex mox citatis, esto ut cæteroquin ad effectum agendi opus non sit citatione, quando ab initio petitur ab Ordinario.

Sic igitur iretitus Antonius Actor, præbeat sibi pacem, si exaudiri non potest; etenim excusationes, & motiva simplicitatis, ad quæ confugere satagit, nullum suffragium ipsi præbere sunt apta; nam quamvis non ignoremus apud scribentes illud sepissime pro admisso haberi, ut justa concurrente causa, quis
excusetur a perjurio, juxta firmata per *Se- 5
raph. de privil. Jur. privil. 174. n. 6. Ridolph. supr. cit. num. 90. & 91.*, attamen pro justa, & legitima causa non habuimus refugium allegatæ simplicitatis ope articulorum, ut prætendebatur, probandæ, & quidem ex pluribus quæ insuperabilia videntur.

Obstat siquidem primo, quod quemadmodum jam satis superque de vibrata perjurii exceptione apparet ex sola actorum lectura, taliter, ut nequaquam turbida, ac dubia dici valeat, ita neque remorari, offuscari, aut suspendi posse prætextu allegatæ simplicitatis per testes revelandæ, recta ratio suadet; alias
namque si certe perjuro, adhuc stare liceret 6
in judicio, multi utique hoc, vel simili motivo, Judices proprii juramenti fierent agendo, & contraveniendo, sub spe edocendi de simplicitate, contra regulam Juris, de qua *Sperell. decis. 83. n. 26.*, quippe quoad omnes fermè rusticos actum videretur in subjecta perjurii incursi materia, id quod non modicam consequentiam sanè præseferret, quo cir-

ca

ea potius est firmandum, ut sibi imputare debeant, cum hæc scire teneantur, & peritiores consulere valeant, sicque eorum allegata ignorantia, non sit habenda pro invincibili, sed potius crassa, seu supina, quæ nequaquam excusat ad *Tex. in l. lata culpa de verb.*
7 *signif. Rot. penes Farinac. lib. 2. decis. 36. n. 2.*

Obstat secundo loco [materiam de qua agitur examinando ad limites nedum similes, sed & fortiores], quoniam in Jure stabilitum videmus, quod si quis judicialiter agat posthabita absolutione a Juramento, eo superinnixus fundamento ut juramentum metu, & dolo fuerit extortum, attamen sic agens dicitur periurus, nisi de metu, & dolo appareat ex ipso instrumento, vel alias evidenter, ex iis quæ habentur apud *Farinac. frag.*
8 *crim part. 2. n. 1178., & congruunt tradita per cit. Sperell. n. 31.*, pœnes quos alia in puncto dicti metus, & doli, ad rem nostram non facientia, leguntur. Rursus videmus quod si vigore statuti nullum declaretur juramentum præstitum in contractu sine certis solemnitatibus celebrato, quod nihilominus, nisi statutum ulterius progrediatur, vim & probationem instrumento tollendo, vel per similia disponendo [quoniam tunc neque juramentum probaretur], dubio procul esset necessaria absolutio, & consequenter, nec ope hujusmodi statutariæ sanctionis, justa excusationis consurgeret causa, ut est videre apud *Lu-*
9 *dovis. decis. 64. n. 6. Sperell. cit. decis. 83. n. 28. circa finem, Gratian. in addit. ad decis. Marc. 165. n. 3. Sabell. cit. cap. 75. n. 9. Urceol. de transac. quæst. 90. n. 25.* Et itidem hoc ipsum experimur in terminis læsionis, cui si innitatur qui alias juravit in contractu,
10 indiget nihilominus absolutione, nisi de tali læsione evidenter, notoriè, seu per Judicis sententiam constaret, antequam de periurio opponeretur, sic communiter docentibus laudaris *Pellegr. in prax. n. 3. limit. 7. Ridolph. in prax. cit. cap. 8. n. 71. Cirocc. cit. discep. 76. n. 20. Sabell. d. cap. 75. n. 10. Gratian. in addit. ad decis. Marcb. sup. cit. n. 4. Sperell. n. 29. Rot. penes Farinac. lib. 2. decis. 33. n. 2.* Cum itaque hæc, & similia justam non præbeant excusationem, minus suffragari poterit remotissima simplicitatis ratio per testes, ut petebatur, evacuanda.

Et denique aliis subtiectis, præ temporis angustia, qua exercentes in hoc conspicuo Tribunali continuò præmuntur, vehementissimè adversatur agenti Antonio, quod non semel quidem, sed & bis se tacitum sub juramento fassus fuerit, addita promissione nullatenus contraveniendi, quippe primum juramentum in manibus Illustris. D. Antecessoris etiam præstiterit. Rebus itaque sic se habentibus, prout ex actitatis resultant, vanum utique videtur pedes figere super allegata excusatione, dum ipse Antonius ignarus, & simplex neutiquam fuit in procuranda libertate a patria potestate a se petita, atque post semel assecutum intentum, in excitanda nova prætensione, & iteratò contrahendo, nuneque denuò in arenam descendendo. Et præterea haud credibile videtur, ut in manibus Judicis juramentum, ut supra præstando, non fuerit plenè certioratus, dum utique pro Judice, ejusque decreto potius præsumitur, quodque bis ad actum jurandi descendendo, vim juramenti non agnoverit, non subticendo sæpedictum Actorem magis magisque gravari, eo quod post exadverso vibratam exceptionem incursi perjurii, de qua fol. 9. t., adhuc in assumpta actione perstiterit, & prosequutus fuerit, ut habetur ex fol. 21. & t.

Quare &c.

Joannes Sebastianus de Vespignanis Vallium Annaniæ, & solis Assessor.

Alia ad materiam, ad rem tamen nostram non facientia, data opportunitate, videri poterunt apud *Ridolph. in prax. loc. cit. n. 58. & seqq., aliosque jam allegatos*, & præ- 11
cipuè quod quis absolutionem petere non teneatur parte altera non opponente, itant acta valeant usquequò opponatur; Item quando ex- 12
ceptio perjurii non probatur incontinenti, sed altiorem exigit indaginem; Prout quoties fortasse ageretur extra contractum, & causam in qua quis est periurus; Rursus quando quis uti reus necessariis tantummodò se defenderet, quod dixit etiam *Paulut. disert. 59. n. 64. longè post visus* cum aliis similibus ad subjectam materiam; Et itidem plura cumulavit *Altimar de null. sent. tom. 2. Rub. 11. quæst. 17.* Est etiam videndus *Andreol. contr. 231.*, qui alium ponit casum Patris, venditoris bonorum filii sub juramento de non molestando emptore, & eo loci concludit, quod si pater mandato Judicis urgeatur, talique medio suum 13
præstet consensum filio, ut agere valeat, nullam pœnam, neque periurium incurrit. Alium quoque casum refert *Urceol. de transact. quæst. 54. n. 35. & Consult. for. cap. 98. n. 35.*, pacti scilicet futuræ successionis de tota, vel quota hæreditatis (circa quæ pacta plura notabilia ibi refert), & dicit quod si Juramento pacta hujusmodi sint roborata, non est tamen opus aliqua absolutione, quandoquidem tunc juramentum careat subjecto, cui vim, & confirmationem imprimere valeat, ob juris 14
resistentiam, & ut susius apud eum. Addi iterum *Gaill. l. 1. obs. 27. Noal. de transmiss. cas. 55. n. 6. & seq.*, pœnes quos habetur hæredem ejus qui juravit opus non habere absolutione 15
a juramento, ut agere possit ex juribus, & rationibus ibi relatis. Amplius non est subticendus *Add. ad decis. 1. n. 10. & seq. par. 8. rec.*, qui aliis allegatis probat nequaquam quærendum esse de absolutione prædicta, quoties actus aperte cadit ex defectu consensus, & *Constantin.* 16
ad Stat. Urb. Annot. 50. n. 200., ubi quod non requiritur in cedente bonis, si debitum est juratum, ex ratione ut apud eum. Alia insuper 17
tradit *Sabel. loc. cit. & alii desuper relati.*

Hhh 2 ARGU-

ARGUMENTUM.

Exaudiuntur actores adverſus inſtrumentum ſolemnitatibus munitum defectu legitimæ cauſæ, cujus reſpectu aliqua examinantur. Explicatur etiam quando Marito liceat bona dotalia divendere, & an ſtetur ejus aſſertioni circa cauſam. Ulterius an filii teneantur pro rebus Patri traditis, nec non alia adduntur circa qualitatem hæreditariam intuitu matris, & circa tranſmiſſionem juris adeundi.

SUMMARIUM.

1 *Pro rei minorenis alienatione haud ſufficiunt cauſæ generales, & debiles.*
2 *Etiam ſi poſtmodum alia probaretur cauſa*
3 *Ex cauſa partim erronea labitur contractus*
4 *An ut hic his in caſibus ſit præſumendum pro decreto maxime interpoſito ab indocto.*
5 *Patri non eſt licitum bona, ac jura dotalia divendere, niſi ex neceſſaria urgentique cauſa.*
6 *Circa neceſſariam cauſam, non ſtatur aſſertioni patris, ſicuti nec minorennum, deficiente decreto, ob non expreſſam cauſam ut hic.*
7 *Non ſuffragatur patris culpabilis paupertas.*
8 *An filii teneantur pro rebus traditis patri.*
9 *Producens ad impugnandum non approbat.*
10 *Filius ergo hæres, an procedat in hæreditate materna.*
11 *Et quid ſi agat quà talis.*
12 *Hæreditas repudiata an adiri, & adita repudiari poſſit.*
13 *Additio, & repudiatio pari paſſu procedunt.*
14 *Filius repudiata hæreditate, poteſt penitere intra triennium.*
15 *Et an ulteriori tempore, ſi eſt minor.*
16 *Adeundi jus quando tranſmittatur, & n. 17.*

IN Cauſa ad judicialem trutinam coram me poſita inter Bartholomeum, & ſororem Federici agentes pro dotibus maternis adverſus alios de Federicis reos conventos, & poſſeſſores bonorum precedentium a communi Patre dictorum agentium, cum ſucceſſiva retorſione contra Illuſtriſſimos DD. Æquites a Thun a quibus deſuper conventi emptionis titulo bona pulſata acquiſiverant; In eum denique deveni ſenſum, fratres Actores utique exaudiendos fore, prout ſic judicando, ope ſententiæ decrevi, pręſertim ex ſequentibus.

Præprimis ſiquidem illud in facto ex reſultantibus a proceſſu comperiebam; de credito ſcilicet dotali olim Catherinæ matris Bartholomei, haud quaquam dubium contingere, tum ſcilicet in rationem habita notula deſumpta ex libris æſtimatorum Tridenti, ut ex fol. 114., & 117., tum itidem quoniam teſtium depoſitionibus perpenſis, illud deſumebatur, ut Catherina inſtantium mater in hæreditate paterna integre ſucceſſerit, atque ideo dote, & bonis deſtituta non fuerit; tum denique quoniam reaſſumpto alienationis inſtrumento, in ipſomet id ſatis ſuperque admiſſum, & canonizatum habetur.

Hoc verò pro conſtanti ſuppoſito, inde ſucceſſivo tramite advertebam; quod tametſi memorata alienatio peracta appareat a Mattheo Federici una cum Bartholomeo Actore prædicto, nihilominus ex hoc capite præcluſa non videtur via ipſi Bartholomeo, & ſorori, jura ex hereditate materna procedentia exercendi adverſus bona pro dotibus prætactis hypothecata, veluti alias a Mattheo Patre poſſeſſa; eſto etenim quod Inſtrumentum ſecutæ alienationis, ſolemnitatibus ſtatutariis fuerit valatum, eam tamen non merebatur rationem, ut ejus ope jura inſtantium labefactata dicerentur, attento quod cauſę relevantes, & ſufficientes ad id agendum non fuerant expreſſæ,
ſed tantummodo debiles, nec pręciſe neceſſa- 1
riæ, aut evidenter utiles, quatenus etiam
tranſmitteretur, ut vigore Tridentini Statuti, ſola utilitatis ratio ſufficeret, ut ex Proc. fol. 12., & t., ac reſpective ex theorica *Tex. in l. prima ff. de rebus eorum, & ex firmatis per Merl. deciſ. 737. n. 56. Gaſtald. conſult. 125. n. 1. Urecol. Conſ. for. cap. 63. n. 57. Coſtantin. ad Stat. Urb. annot. 25. art. 2. n. 149. ad 153.;* quo circa ſi poſtmodum alia, diverſa, & ab expoſitis non deſcendens probaretur cauſa, hæc neutiquam contractui geſto debitum prę-
beret ſuffragium, quæ veluti non agnita, 2
ſive cognita tempore celebrati actus, haberetur contractus pro geſto ſine cauſa, ex theorica citati Textus, & ſcribentium ſæpiſſime, dum quippe in fortioribus terminis videmus quod ſi cauſa alienandi pro parte vera, quæ ſola tamen fuiſſet inepta, pro parte vero erronea reperiatur, contractus labitur in to-
tum, ex individuitate decreti ut habetur a- 3
pud *Jov. de ſolemnit. in contract. min. gloſ. 20. §. 3. n. 53. Andreol. contr. 536. n. 52. Gaſtald. conſult. 527. n. 13. & 54. Bich. deciſ. 559. nu. 18. Rot. rec. deciſ. 355. n. 24. par. 12., & proſ-ſequitur cit. Coſtantin. n. 525.*. Cum itaque cauſa legitima ex Inſtrumento non depromeretur, & alienatio de qua agebatur reſpiceret bona notabilis valoris, habita ratione ad qualitatem perſonæ, nullam iteruro rationem habendam cenſui ad geſta per Bartholomeum actorem in præcitato Inſtru-
mento, minuſque quid ulterius præſumendum 4
putavi, nedum quia decretum fuerant interpoſitum a Delegato ruſtico ac in his pænitus ignaro *juſta firmata per Roland. lib. 1. conſ. 33. n. 17. & 18.* nec non attenta dictæ cauſæ inſufficientia, ut ait *Gaſtald. conſ. 125. n. 52.*, verum & ulterius, quoniam expoſita in Inſtrumento omnem ſilere faciebant hæſitationem, magiſque aliis in facto, ac in jure perpenſis, de quibus ſupra, & infra.

Quare ſublato de medio actu celebrato in memorato Inſtrumento, pro eo quod reſpiciebat præjudicium ſæpedicti Actoris inde præterea advertebam, huic minus officere, ut Mattheo Patri alienare licuerit pro ſe, & familia alenda, ſolvendiſque debitis, quibus ut prætendebatur, erat oneratus. Etenim ultra quod actus ut ſupra geſtus totaliter labeſactatus deficere videbatur, urgebat primo in contrarium, communiorem videri ſententiam, ut Patri non liceat bona, ſive jura dotalia divendere, niſi neceſſaria ur-

genſ-

pensque causa supersit, ut per *Simonell. de*
5 *decret. lib. 3. tit. 8. insp. 1. ex n. 2. Michalor.*
de frat. part. 1. cap. 3. n. 41., & 47. Pascal.
de vir. patr. potest. par. 1. cap. 2. n. 7. & 8.
& hoc idem supponit. Peregr. decis 95. n. 1.,
quibus addendus est *Constantin. sup. cit. annot.*
25. num. 58. & seq., usque adeo ut sublato
dicto Judicis decreto defectu causę legitimæ
non expressæ, neque sit deferendum assertioni
Patris, qui alienare dixerit ex causa neces-
saria, sed ipsa causa profecto aliter sit pro-
6 benda, *ut innuit Pinell. de bonis maternis in*
3. parte n. 23., sicuti neque statur confessioni
minorum, *ut ex Andreol. Cyriac. Baron. ac aliis*
animadvertit Gastald. Consult. 125. n. 1., quic-
quid esset quoties ex facie instrumenti, mu-
niti decreto Judicis, constaret de legitima
causa, cujus falsitatem tunc concludenter pro-
bare oneraretur qui adversus contractum con-
tenderet, *prout ex Mangil. Jov. Massin. ac aliis,*
probat Calderon. resol. 75. n. 3., & 4.: Rursus,
& iterum urgebat, ut neque in facti specie
de qua agebatur, ulla ratione digna foret al-
legata paupertas, & indigentia Matthei Fede-
rici, veluti propria culpa, omnem in casum,
suborta præ nimio scilicet usu, & frequentia
ludorum, & cauponarum, & ne cæteroquin
Patribus familias hisce, & id genus, via a-
periretur malè utendi substantiis filiorum, ut
in terminis necessitatis culpabilis *docet Fonta-*
7 *nell. de pact. nupt. claus. 4. glos. 9. par. 5. n.*
166., quodque immo a vendendo se abstinere
potuisset sæpedictus Matthcus, habetur ex de-
positione testis fol. 68. t., & confert examen
Thunerum fol. 161. t., 166., & 214., circa
vero ludos, & usum cauponarum, ac dilapi-
dandi, pluribus in locis de his deposuere
testes examinati super articulis fol. 83., ad-
dito dicto examine Thunnero fol. 165. t. 179.
204., & t. 211. 212. & t. 213. 214. & 218.
Præterea illud ad rem facere itidem videba-
tur, ut nimirum pluries memoratus Mattheus
tempore venditionis, confessus fuerit pretium
recepisse, atque pro solvenda tunc temporis
domus pensione spec. D. Notario dal Cesar,
pro parte tradiderit quædam mobilia ad u-
sum familiæ, ut deposuit idem Notarius fol.
215. Et denique, aliis subticitis, eo quia
ex desuper probatis, desumebatur insuper
Bartholomeum Actorem de anno 1709., quo
peracta fuit venditio, capacem fuisse sibi lu-
crandi victum, ut pariter deposuere Testes
fol. 106. 208. super Int. 2., & fol. 212.

Ad id autem quod exadverso objiciebatur,
ut videlicet dubio procul ipsimet filii tenean-
tur pro rebus Patri traditis, vel mutuatis, si
verse fuerint in eorum utilitatem, congrua
8 replicatione occurrebatur, theoricam haud
quaquam procedere, non constito deversione
in utilitatem filiorum, esto quod Pater non
esset solvendo, *ex firmatis per Gratian. discept.*
for. cap. 107. n. 2., & 3. Andreol. contr. 267.
n. 3., ac passim per alios.

Et denique quod pertinebat ad litteras scrip-
tas a Bartholomeo, quibus prætendebatur si-
bi præjudicium attulisse, sicuti ex libera In-
strumenti alienationis productione; quodque
Bartholomeus, & soror Actores nullatenus se
docuissent hæredes matris. Circa primum
dicebatur litteras memoratas nullius roboris
censendas esse ob non impletam sive executam
exadverso qualitatem, sub qua fuerunt emis-
sæ. Ad secundum respondebatur productio-
nem prætacti Instrumenti in nihilum officere,
quandoquidem cum actus ipsius productionis
manifeste tenderet ad illud impugnandum,
frustra recurebatur ad regulam generalem, ut 9
ex productione scripturæ, censeantur omnia
in ea contenta approbata, ut aliis subticitis,
bene respondit Surd. decis. 167. Ad tertium
vero, quamvis nonnullis generice placuerit,
ut illud axioma, filius ergo hæres, nequa-
quam procedat in hæreditate materna, pro
qua filius, additionem probare debeat, inter
quos precipue *Gratian. decis. Marcb. 122. in ad-* 10
dit. n. 2. Cyriac. contr. 181. n. 12. Conciol. de
hæred. art. 1. n. 14., *suntque ulterius videndè*
Post. de manut. obs. 87. n. 6. qui distinguit ut ibi
Ab Eccles. obs. 153. n. 14. Altimar. de null. rub.
11. quæst. 1. n. 27. & 29., Hoc tamen non
obstante mens retrahi non potuit ab exposita
deliberatione favore agentium, quoniam ex
processu luculenter constabat, ipsas egisse quà
hæredes maternas, tales propterea hoc modo
se declarando, quod utique satisfaciebat ex
traditis per Altograd. cons. 81. n. 43. Post. loc. 11
cit. Conciol. cit. art. 1. n. 16. cum aliis frequen-
ter, & sapissime, quandoquidem hæreditatis
additio est quid consistens in animo, ex no-
tissimis momentis. Præter quam quod, esto
ut hæreditas semel adita amplius repudiari
& repudiata adiri postmodum nequeat, *ut di-* 12
xit Franc. de potest. pro hærede, sive Pilaia in
addit. ad consider. 97. n. 6. atque additio, &
respective repudiatio pari passu meritò pro-
cedunt *l. his potest 18. de acquir. hæredit. Mans.* 13
cons. 624. n. 27. & 786. n. 14., filius tamen
suus hæres, repudiata hæreditate, potest pe-
nitere, dummodo hoc faciat intra triennium, 14
per Tex. in l. si quis Cod. quemadmod. testam.
Rot. rec. part. 13. decis. 77. n. 7., ubi etiam
habetur, quod si filius esset in minoreni eta-
te, competit quadriennium post dictam mino-
renem ætatem, & postea triennium; amplius- 15
que volunt nostri scribentes, ut si quis hæ-
reditate non addita decesserit, jus adeundi
transmittatur ratione suitatis, vel sanguinis,
aut ex capite Juris deliberandi, *ut est videre* 16
pance Sabell. var. resol. cap. 89. n. 27. & seq.
Cancer. var. resol. part. 3. cap. 21. n. 6., &
seq. Gomez. var. resol. lib. 1. cap. 9. ex num. 41.
Bich. decis. 320. num. 7. quidquid sit dicen-
dum circa transmissionem hujusmodi, quoties 17
ageretur de hæreditate descendentis, de qua
loquitur *Magon. decis. Flor. 104. n. 6.*; Ultra
quam quod redeundo ad facti veritatem,
quod scilicet hæreditas materna vere fuisset
addita, hoc satis deducebatur etiam ex In-
strumento venditionis, cui Bartholomeus Ac-
tor assensum prestiterat intuitu dotium, ma-
ternarum, licet illegitime ex hactenus firmatis.
Jo: Seb. de Vespig. Vallium Annania, & solus Assess.

ARGUMENTUM.

Inter variantes opiniones, an, & quando qualitas adiecta confessioni, separari valeat, utiliter deciditur quid rationabilius, ac Juris sit.

SUMMARIUM.

1 *Refertur opinio pro reiicienda qualitate, nisi contineat factum inseparabile, cum similitus.*
2 *Verius est tamen oppositum, quando qualitas tendit ad modificandam, tollendam, & perimendam obligationem.*
3 *Exhibentur exempla juncto n. 2.*
4 *An sint decidende quaestiones numerando Doctores.*
5 *Examinantur rationes ad decisionem facientes.*
6 *Qualitas tamen separatur quando postmodum adjicitur confessioni sive ea emisse, vel si consistit in jure, vel habet prasumpt. Juris contra se.*
7 *Licet solutio non prasumatur, non dicitur tamen habere Juris prasumptionem contra se.*
8 *Confitenti non suffragatur adjecta qualitas, si de credito adversarii alio modo constat quam per confessionem predictam.*
9 *Si ex conjecturis veritas qualitatis eruitur, eo vel magis procedit sententia de qua in Voto.*
10 *Ex versa vice qualitas quandoque separatur, si conjecturae id suadeant.*
11 *Etiam aliqui sustinentes qualitatem esse reiiciendam, oppositum tenent, si constat de mente respondentis, ut qualitas sit individua.*
12 *Affertur opinio exclusiva qualitatis, si urget statutum ut pure respondeatur, exceptis idiotis.*
13 *Hac tamen opinio videtur declaranda ut hic.*
14 *Si lex aliquid disponit favore privati, intelligitur eo petente.*
15 *Declaratoria pro pana est opus, non obstante dispositione ut dicta pana incurratur, nisi pana sit lata sententia.*

Torquerentur nostri scribentes, & mirabili variatione huc illucque pergere videntur, dum data opportunitate quærunt, num qualitas adjecta confessioni reici valeat, an vero confessio omnino sit acceptanda cum qualitate desuper adjecta, & quamvis non pauci firmiter crediderint qualitatem fore reiciendam, nisi concernat factum quod eodem tempore fuerit expeditum, ita ut inseparabiliter inhæreat, alii vero diversimodè distinguendo, veritatem potius obruere, quam eruere vi-
1 deantur, ut satis dignosci potest *ex glos. in l. siquidem Cod. de except. Bart. in l. Aurelius §. Idem in fin. ff. de lib. leg. Acurs. in citata l. siquidem, Jo: Andrea, Butt., Abb., Barba., aliique, pro quibus omnibus videndus est Genua de scrip. priv. lib. 1. quaest. 4. n. 93. ad 105. Mans. tom. 3. Cons. 241. Constantin annot. 8. ad Stat. Urb.*. Ego tamen non semel, sed sepissime, neglectis quibusdam laqueis, seu parvi ponderis distinctionibus, firmiter judicavi,
quod quoties agitur de qualitate simul adjecta confessioni, quæ tendat ad modificandam, perimendam, vel tollendam obligationem,
confessio omnino recipi debeat cum qualitate 2
adjecta, velut si quis fateretur recepisse, & etiam solvisse, vel restituisse, aut hisce similia responderet, secus vero si qualitas nihil commune habeat cum re confessa, ut distinguendo admonent *Thomas Decad. de Tut., & Curat. tit. 19. limit. 76. Michalor. de posit. cap. 59. n. 13. & seq. Conciol. ad Stat. Eugub. lib. 2. rub. 12. n. 12. Anton. de Amat. decis. 82. Sabell. var. resol. cap. 7. num. 22. Ab Eccles. par. 1. obs. 63. n. 8. Surd. decis. 258. n. 4. & seq., pulere Rot. post Costantin. ad Stat. Urb. decis. 21. n. 2. & seqq.*, quorum aliqui loquuntur in terminis qualitatis adjectæ quæ consistat in pacto de non petendo, aut in præ-
tensa solutione debiti confessi, esto quod cæ- 3
teroquin non præsumatur, junctis aliis, qui consulto omittuntur, cum penitus insulsa, & periculosa sit methodus quæstiones decidendi juxta majorem, vel minorem numerum
scribentium, *ex congestis per Adden. ad decis.* 4
460. n. 11. & seq. part. 4. tom. 2. rec.

Sic igitur regulariter, aliisque non obstantibus, pluries judicando respondi, non quidem ex preponderantia numeri doctrinarum, aut ex sola cervice motus, & persuasus, sed potius sic innuente stimulo rectę rationis; etenim quod reus conventus ad respondendum arctetur, in finem relevandi Actorem ab one-
re probandi, atque respondendo pro veritate, 5
alia non obtenta pura responsione, quod nihilominus confessio inde emissa scindatur, reiciendo quæ faciunt pro ipso respondente, cumque sic inde condemnando, res profecto nimis dura, & iniqua videtur, ne scilicet actus agentium ultra eorum mentem, & intentionem extendantur, prout ceteroquin, & dubio procul contingeret, paterque advertendo respondentem unicam qualificatam responsionem totius facti veritatem patefacientem, exhibere sensisse, & nihilominus nedum postea deceptum evadere, verum etiam respondendo cum qualitate, contra mentem suam separanda, in eo itidem gravari, quia quatenus qualitatem probare non valeat contra rei veritatem necesse est ut succumbat, expensisque, & executionibus oneretur, & hęc ultra alias rationes pro hac itidem opinione memoratas *in allegata glos. in l. siquidem Cod. de except. §. Sed e contra cum seq. inibi videndas*.

Parcant igitur singuli qui in hac quæstione contrariam amplexi fuerunt sententiam, melius namque pro meo judicio hisce in casibus Actorem ad probandum onerassent, cui etiam onus de jure incumbit intentionem suam probandi, & præventive se se cautum faciendi ad habendas probationes adversus debitorem; eorumque doctrinæ solum annuendum dicerem, quoties quis libere fateretur debitum, & postmodum aliquam qualitatem superaddere

studuis-

finduiffrt, cum tunc debeat sibi imputare, neque conqueri valeat ut confessio non recipiatur eo modo quo facta fuit prout *itidem Mansf. loc. cit. sub n. 6. hoc dicit*, exceptoque casu, in quo qualitas adjecta consisteret in jure, quæ utique separari potest, ut alias firmavi.

Et quamvis debiti, vel mutui restitutio verè videantur facta distincta, diverso tempore expedita, & Juris prosumptionem contra se habentia ex theorica, de qua *Rot. post Salgad. Labyr. dec. 11. n. 2.* utrumque tamen motivum omnino spernendum videtur, quoniam intuitu primi, est de natura solutionis ut expleatur post debitum contractum, & sic respectivè quod attinet ad mutuum, propterea que nulla vis nisi superficialis in hoc objecto constitui potest, quippe illud reassumere operæ pretium videtur, quod quemadmodum excitata quæstione inter Actorem & reum, tunc status negotii in eo consistit, an debitum adhuc vigeat solvendum, ita etiam solutio debiti veluti quid connexum potius est habenda idemque totidem verbis est pariter dicendum in similibus casibus. Quod verò objicitur, ut adjecta qualitas solutionis, Juris præsumptionem habeat contra se, hoc usitatum dicterium sane evidentem continet æquivocationem, cum aliud profecto sit, ut ex Juris dispositione solutio non præsumatur, aliud autem ut habeat Juris dispositionem contra
7 se, ut in terminis *scripsit ex Carena cit. Constant. ad Stat. Urb. annot. 8. art. 1. n. 171.* atque propterea hæc altera pars objecti nullum facessit negotium, & solum officeret, quoties ex parte creditoris de credito alio modo edoceretur nam
8 frustra in tali specie objiceretur de solutione, nisi eadem legitime probaretur: verum versa vice ubi creditor confugere deliberavit ad confessionem debitoris, in hac unice pedes figendo, esto ut adjecta qualitas solutionis non præsumatur, illud tamen sufficit, ut debitum a reo convento adhuc existens non admittatur exprimendo illud solutum, cui confessioni, alio non constito, aliaque libera non reportata confessione, ex recitatis rationibus acquiescere debet actor.

Quare hisce sic stabilitis, non est operæ prætium, ut hic reminiscamur, eo libentius adjectam qualitatem admittendam esse quoties preterea faveant conjecturæ id itidem suadentis, ut prosequitur *cit. Constant. nu. 173.*
9 Siquidem hoc satis de se patet ex argumento a fortiori. Bene quidem illud haud subticendum videtur, quod non obstantibus superius firmatis, quoties factum taliter figuretur, ut contra qualitatem adjectam urgerent præsumptiones, quæ suaderent eam veram non
10 esse; tunc contrariæ opinionis sectatoribus utique annuendum dicerem, ex iis quæ habentur apud *Marescott. var. resolut. lib. 2. cap. 45. num. 11. Thomat. dec. 93. num. 25.* Secus vero ab hisce, & similibus circumstantiis præscindendo, etenim regulariter, ut ab initio insinuavi, decidendum pro meo judicio censeo, ut qualitas separari non debeat a confessione juxta premissa, quinimmo hoc satis dixisse videtur exadverso *cit. Constantin. d. annot. 8.*, qui nedum num. 169. alios allegat pro
hac nostra opinione, sed n. 157. admittit li- 11
benter, quod si constat de voluntate respondentis, ut confessio cum qualitare sit individua debet etiam cum ea recipi, quandoquidem de hac voluntate satis constare dicitur, quoties cum juramento actus individuitatem præseferente, qualitas eodem contextu adjicitur confessioni.

Et denique silentio prætereundum pariter non censeo, quod licet sententiam in hoc Voto probata, eo quoque in casu limitanda videatur, quando statutaria lege sancitum habentur, ut quis teneatur respondere pure, &
simpliciter, affirmando scilicet, vel negando 12
prout in hoc casu pro rejectione qualitatis, exceptis personis idiotis, quæ non habentur pro confessis, & solum cogi possunt ad simpliciter respondendum, voluerunt *ab Eccles. par. 5. obs. 63. num. 16. Constantin. loc. cit.*
num. 138. & 139., nihilominus puto cautè pro- 13
cedendum esse etiam in hoc themate examinando nimirum verba quibus usi fuerunt statuentes, nec non advertendo, an pro parte ponentis obtenta fuerit Judicis interlocutoria, ut positiones habeantur pro confessis simpliciter, seu quod qualitas pro separata, & responsio pro simplici habeatur, alias namque rationabiliter dubitandum mihi videtur, an ipse ponens ad ulteriora procedendo postquam agnovit simpliciter responsum non fuisse, videatur quod uti nolit dispositione statuti, & per processum ad ulteriora tacitè admittere videatur ut bene fuerit responsum cum qualitate urgentibus regulis, ut lex præcipiens aliquid fieri favore privati,
intelligatur quatenus ipse opponat de qua apud 14
Gratian. discept. for. cap. 301. n. 42. & 53. Antonell. conf. 1. n. 33. Ginrb. dec. 13. n. 8. quodque non obstante dispositione ut quis aliquam pœnam incurrat adhuc requiratur declaratoria, & ut apud *Gail de pace pub. lib. 2. cap. 3. Cancer. par. 1. cap. 4. n. 44. in fin. Graff. dec. lib. 2. cap. 11. n. 41. Oinot. lib. 4. tit. 15. §. Recupe-*
randa n. 15. Reinffestuel. Theol. moral. tract. 1. 15
de leg. dist. 2. num. 34. & seqq. ubi tamen limitat si pœna est ipso jure inflicta, seu latæ sententiæ.

Jo: Sebastianus de Vespignanis Vallium Annaniæ, & Solis Assessor.

ARGUMENTUM.

PErquiritur, & indicatur modus dividendi bona inter plures Communitates, an scilicet habita ratione ad pecora, possessiones, & Personas, vel quomodo, & alia referuntur circa materiam divisionum, & terminorum &c.

SUMMARIUM.

1 *Est locus divisionibus, etiamsi obstaret pactum in contrarium.*

2 *Referuntur sustinentes, quod ubi non agitur de dividenda commoditate pascui, vel lignandi inter Cives ejusdem loci, sed de proprietate inter distinctas Communitates ratio non habeatur ad pecora, & personas.*

3 *Declarantur tamen præmissa non procedere, quando non constat Communitatem minorem numerum habentem, æqualiter bona in communionem posuisse.*

4 *Examinantur facti circumstantiæ, quibus innititur Thesaur. ex adverso allegat.*

5 *Universitas dicitur corpus, quod ex vicinis, seu membris formatur.*

6 *Divisiones fiunt Judicio Peritorum, si cit.*

7 *Est opus, & omnium commoditas attenditur.*

8 *Regulariter portio assignatur prope fundum, quem quis possidet.*

9 *Hinc indicantur DD. pro terminis figendis.*

10 *De divisione provisionali, & modo servando, quando in divisionalibus habentur bona libera, ac fideicommissaria vide hic.*

INter Cisianos, & illos de Medialono contendebatur in Foro Assessoriali Vallium Anniaæ, & Solis circa modum divisionis faciendæ de bonis a Communitatibus utrimque communitur possessis, videlicet an divisio equaliter explendo foret, taliter ut illis de Mediolano pars major non assignaretur, quam illis de Cisio, juxta istorum mentem, & intentionem, an vero potius diversimode, habita nimirum ratione ad numerum personarum, onerum, & hujusmodi, juxta prætensionem dictorum de Medialono in actis pluries quidem expressam, & explicatam, signanter fol. 21. ad 27. Propterea omnibus hinc inde ad opportunitatem actitatis, causaque ad trutinam decisionis posita; visum mihi fuit petitionem illorum de Mediolano, in facti specie de qua agebatur, melioribus rationibus, & fundamentis innixam esse, atque propterea quà probabiliorem, exaudiendam fore, prout revera eorum favore judicavi.

Cum itaque nulla pænitus suboriretur contentio in puncto admittendæ divisionis, quæ neque ad eam impediendam excitari potuisset, ut in
1 fortioribus terminis etiam sequutæ conventionis de numquam recedendo a societate, est videre penes *Astilt, dec. 154. Michalor. de fratr. par. 2. cap. 37. & cap. 43. n. 7. Gratian. discept. for. cap. 905. n. 5. Urceol. consf. for. cap. 72 n. 8. Em. de Luc. de Feud. disc. 120. num. 50. & de servit. disc. 95. n. 6. Rot. cor. Ottob. dec. 96.* Propterea circa modum servandum in memorata divisione peragenda, advertebatur quod quamvis negotium extrinsece, ac superficialiter inspiciendo, res clara, & expedita videretur favore Cisianorum, juxta distinctionem, quod ubi non agitur inter Cives, sive vicinos ejusdem loci commovebitur pascui, vel lignandi dividere volentes,
sed inter plures, ac distinctas Communitates, 2
divisio nemorum, illorumque proprietatis agitur, tunc nulla ratio haberi debet, ut una Communitas plura pecora, possessiones, & personas habeat, minusque quod majoribus subjiciatur oneribus, sed inter ipsas divisio pro æquali portione expleri debent, *ut per Thesaur. dec. 72. Const. de ratione rata quæst. 550. num. 5. Oter. de pasc. cap. 22. n. 13. Menoch. de arbitr. cas. 245. in fin. Berlich. concl. 40. par. 2. nu. 18.* Rem tamen camdem radicitus perscrutando, allata theorica sic generice sumpta, infirma irrationabilis, ac periculosa utique videtur quoties scilicet in facto non appareat, & legitime dici nequeat
Communitatem minorum numerum personarum, 3
pecorum, & prædiorum habentem, æqualem tamen portionem nemorum in communionem dedisse, *ut in nostris terminis meliori lumine inter alios rejecto Thesaur. animadvertit Munoz. de Escobar. de comput. post. tract. de ratiocin. cap. 2. n. 2. & 6. quem etiam allegat. Fontanell. de pact. nupt. claus. 4. glos. 9. par. 2. n. 64. & est quoque videndus Textus in l. Imperatores ff. de servit. rustic. præd.* = in illis verbis = *rescripserunt aquam de flumine publico pro modo possessionum ad irrigandos agros dividi oportere, nisi proprio quis Jure plus sibi datum ostenderit*; hinc opportune inserendo, quod non edocto a Cisianis plus de nemoribus sibi concessum fuisse, quam exigeret necessitas, habita ratione necessitatem eorum de Medialono, nequaquam exaudiri desuper possent, eo vel magis quoniam itidem ratione digna videtur præsumptio, ut proprietas montium de quibus agebatur a Principe potius concessa fuerit juxta limites indigentiæ, de qua in laudato textu, ne etiam inequali elementia ad subditos respexisse fatendum esset atque præterea concurrente æquitate, ut magis indigentibus succurratur, jam quod ex processu pro indubitato deducebatur, longe majorum esse numerum personarum, pecorum, & possessionum illorum de Medialono, gravioribusque oneribus itidem suppositos esse, & consequenter majori quoque lignorum, & pascuorum usu egere, ditiorique sublevamine dignos ideo esse.

Quare cum exactitatis non appareat Cisianos dedisse in communionem æqualem nemorum quantitatem, minusque probatum fuerit, ut eorumdem nemorum proprietas inter contendentes communitates sit vere æqualiter communis, dum quinimmò in hisce regionibus potius creditur eam ad Principem originarie spectaro salva tamen in hoc rei veritate, hine his omnibus junctis utique de medio tolluntur doctrinæ exadverso conglomeratæ. Ultra quam quod accuratè perlecta Thesauri doctrina, quam unus post alterum alii sequuti fuerunt, Author ipse sup-

fupponit fub num. 3. ut mulctæ ac alia onera æ-
qualiter ab unaquaque Communitate folvuatur,
4 id, quod fane conferre valet ad varia præfu-
menda, & cujus contrarium in noftra facti fpe-
cie refultat, quippe infuper fupponit, ut ex in-
ftrumentis conftaret proprietatem nemorum effe
communem, inde capiendo præfumptionem, ut
pro æquali portione pofita cenferentur in com-
munionem. Prætereaque in hypothefi noftra,
aliud quoque in facto fefe offerebat, nimirum ut
antedicti Cifiani unicam Communitatem confti-
tuant, Medialoni vero Corpus ex quatuor di-
ftinctis Villis, & Communitatibus conftitutum
agnofcatur, videlicet *Pregbena*, *Livo*, *Varolo*,
& Scanua, ae quidem cum fuis vicinis, & ha-
bitatoribus cujufque Villæ, itidemque cum of-
ficialibus, five hominibus juratis quolibet in
loco feparatim, ac independenter ab aliis admi-
niftrantibus, folvendo, & exigendo, juncta
5 quoque poffeffione aliorum montium difiunctim,
& divifum, ut fatis ex actitatis fcatet; quocir-
ca illud merito quoque fubintrat, ut fi de Jure
Univerfitas dicitùr Corpus, quod ex vicinis,
& particularibus tamquam membris formatur,
ut dicit *Oter. de pafc. cap. 10. n. 6. aliique fcri-
bentes*, ita quodlibet ex corporibus, five Pagis
prædictis pro Univerfitate eft habendum, & ec-
ce quod etiam ex hoc capite unica Cifianorum
Communitas pari paffu cum Mediolanis, in di-
vifione de qua fupra procedere nequaquam de-
bet, ultra tot alia ad exclufionem æqualitatis
fuperius, ac fatis adducta.

Atque ex his, cum fatis fuperque articuli ve-
ritas in aperto ponatur, quod porro pertinet ad
executionem, confiderabam divifiones facien-
6 das effe judicio Peritorum, ut ait *Fontanell. de
pact. nupt. clauf. 4. glof. 9. par. 2. num. 46. alii-
que fæpiffime* ficuti etiam talem methodum fer-
vandam effe qua omnium, non autem unius
7 tantum commoditas refpective infpiciatur, ut
dixit *Michalor. de frat. par. 3. cap. 38. num. 27.*
Infuper quod poffidenti prope fundum dividen-
8 dum ex illa parte, eo fic volente portio regula-
riter affignari debet, *ex iifque habentur pauce
Gratian. difcept. for. cap. 546. n. 9. & ibi Add.
num. 14. Cyriac. contr. 117. n. 7. Capyc. dec. 42.
n. 12. Rot. rec. par. 19. dec. 238. n. 6. & 310. n. 1.*
9 *Conftant. ad Stat. Urb. annot. 21. n. 91. qui plu-
ribus allegat.* Et denique apponendos effe ter-
minos qui quomodo fint figendi in divifionibus,
*eft videndus Manf. conf. 681. & 682. Bonden. col-
lect. legal. 39. num. 13. Conciol. ad Stat. Eugub.
lib. 6. rub. 43. num. 3.*

*Joannes Sebaftianus de Vefpignanis Valium
Annanæ, & Solis Affeffor.*

Additio.

QUandoquidem in divifionibus, quæ con-
tingunt inter privatos paffim evenit, ut
agatur de bonis tum liberis, tum quo-
que fideicommiffariis; hinc ad utilitatem lecto-
ris referendam cenfui *dec. 40. poft Conftantin. ad
Stat. Urb.* in qua poft examinatum articulum,
an divifio, eo in cafu, provifionaliter facta di- 10
ceretur, fubdit, & concludit, bona libera divi-
denda fore per ipfos effectus, & juxta eorum va-
lorem, fideicommiffaria vero per fructus tan-
tum, hancque diftinctionem egomet, deciden-
do, fequutus fuit in quadam Caufa Bononien.

ARGUMENTUM.

HAe decifione fuit reformatum laudum, licet emologatum, attentis juribus de novo repertis, & erroneo fuppofito emolugantis, & aliqua afferuntur etiam de tefte unico.

SUMMARIUM.

1 *Ratio verifimilitudinis fæpe fuadet, ut iis fides præftetur, quæ alias non probarent.*
2 *Sicut etiam ut unico tefti credatur, concurrentibus adminiculis.*
3 *In antiquis leviores probationes fufficiunt.*
4 *Idemque dicitur circa identitatem probandam in antiquis.*
5 *Libentius fi probationes hujufmodi ab aliis in oppofitum non obfeurantur.*
6 *Et fimilia procedunt in cafibus difficilis probationis.*
7 *Laudum etiam emolugatam, poteft impugnari ex lefione ultra dimidiam.*
8 *Ex Juribus de novo repertis, conceditur in integrum reftitutio adverfus rem judicatam ut hic.*
9 *Quod magis procedit fi parti altera ipfa jura fuerunt nota.*
10 *Corrait confenfus præftitus fub erroneo fuppofito.*
11 *Et qui promittit non expreffa caufa, videtur id agere quia putabat teneri.*
12 *Promittens id quod non debet, id facere præfumitur per errorem.*
13 *Confenfus labitur, labente fuppofito, fub quo præftitus.*
14 *Allegantur doctrina in terminis erroris fuborti in divifionibus.*

DEcidentes quæftionis meritum excitatum inter Bartholomeum, & Mariam Jugalea Piechenftain ex una, ae Joannem Baptiftam, & Andream fratres Scanzoni ex altera, diximus eofdem Jugales Piechenftain merito exaudiendos effe pro rata, portione fitus in hoc Judicio prætenfi, & in hac Regione nuncupatis *Sommaffo*, nullatenus obftante laudo, five arbitramento, de quo in actis, & prout fufius ex fententia in hacce Caufa emanata.

Siquidetu toto revoluto proceffu, illud refultare agnovimus, partem fcilicet dicti Somafii ope arbitramenti prædicti fratribus Scanzonis affignatam ultra Crucem impreffam in muro Coquinæ Piechenftain, & cubicule Scanzoni, ufque ad fitum furni pariter Piechenftain, five ufque ad Cruces in dicto Somafio noviter excavataa tempore præfati arbitramenti, dubio procul, ex

noviter repertis a dicto Piechenftain, & quæ
tempore arbitramenti nullatenus a Scanzonis ex-
pofita, ac patefacta fuerunt, habendam fore de
Jure memorati Piechenftain, dum infpecto di-
vifionum tenore, pro fpeciali termino dicti So-
mafii diviforio denominantur, ac referuntur
Cruces ab hominibus tunc impofitæ, tempore ve-
ro vifionis peractæ hoc Judicio pendente, cum
oculariter fuerit demonftrata una Crux, altera-
que per rectam circiter lineam in muro prope
viam alias vifa, ac probata legatur a tefte exa-
minato fol. 53. & feq. ex his concludendum cen-
fuimus favore dictorum Piechenftain, ficque pro
affecutione majoris quantitatis Somafii, ultra
ftabilitam in memorato laudo. Conftito fiquidem
de certa præexiftentia Crucium pro terminis di-
viforiis, ope publici Inftrumenti juftificata, at-
que una actualiter adhuc fuperextante, de alte-
ra vero deponente tefte de quo fupra, junctifque
omnibus de quibus in actis, amplius hæfitandi lo-
cus non fupererat, tum quia tefti deponenti de
re adeo verifimili, magifque aliis in cafu con-
currentibus circumftantiis, fides præftanda vi-
detur, eo quod ratio verifimilitudinis operetur
1 ut probationem præftent, quæ alias perfectè
non probarent, juxta firmata per *Fontanell. dec.
439. n. 19. Gregor. dec. 245. n. 8. & 9. Em. De
Luc. de Jud. difc. 22. n. 17. Conciol. alleg. 2. n. 49.*
2 & confert illud alterum, ut aliquando unico te-
fti credatur, concurrentibus adminiculis, ut per
*Em. de Luc. de cred. difc. 33. nu. 7. & de fideic.
difc. 183. n. 5.* tum eo quod in re potius antiqui-
3 tatem fapiente non adeo exactæ probationes re-
quiruntur, ex firmatis per *Rot. dec. 196. nu. 20.
par. 19.* prout circa identitatem probandam in
antiquis, quod utique fufficiant leviores pro-
bationes, & refpective conjecturæ ac præfum-
4 ptiones, habetur quoque pænes *Dec. conf. 17.
n. 6. lib. 3. Rot. cor. Ludovif. dec. 172. n. 6. & ibi
Add. n. 30. cor. Merl. dec. 294. n. 10. in rec. dec.
554. n. 9. 735. n. 43. par. 18. tom. 2. Urceol. dec. 30.
n. 2. & 50. nec non dec. panes poft. de manut. 293.
n. 41. poft Merlin. de pign. dec. 529. nn. 7. Mant.
dec. 297. n. 1. Cyriac. contr. 192. n. 11. Gratian.
difcept. for. cap. 883. nn. 10. & 11. Antonell. de
temp. legal. lib. 1. cap. 53. nu. 10.* magifque quo-
ties, ut in hypothefi, probationes, & conje-
5 cturæ fuper identitate concurrentes ab aliis in
contrarium non obfcurantur, ut per *Manf. con-
fult. 283. n. 27. tom. 3.* tum denique quia hæc, &
hujufmodi juridice itidem circumferuntur in re-
6 bus, & negotiis difficilis probationis, ex fir-
matis per *Handed. conf. 35. num. 33. lib. 5. Con-
ciol. alleg. 2. nu. 48.*

Hac itaque veritate in facto, ac in Jure con-
ftabilita, taliter ut memoratæ Crucis de nuovo
repertæ, fitum de quo agitur favore Partis Pie-
cheftain complectere fit fatendum, momenti haud
quaquam effe advertebatur, ut in prætactis di-
vifionibus fuerit affignatom Parti a qua Jus fu-
um metitur Pars Scanzona Somafium fupra ce-
lam vinariam, hæcque infpecta latitudine fub-
terranea, protendatur ufque ad fitum præten-
fum a fratribus Scanzonis, & in præfacto arbi-
tramento defignatum. Etenim illud præcæteris
fuit habitum in rationem, videlicet celam vina-
riam nullatenus fpecificatam fuiffe pro termino,
ac confine, fed potius, & quidem expreffe Cru-
ces, circa quas objectum præmiffum nihil ad rem
favore poteft, quia enunciativa, quod fupra ce-
lam vinariam reperiatur Somafium, optime veri-
ficatur ufque ad Cruces pro terminis expreffas.

Preter eaque nullius pariter obftaculi videba-
tor motivum, quod ex prædicto arbitramento de-
fumebatur, præcipuè quà acceptato, & a Par-
tibus emolugato, fiquidem ad elidendum obje-
ctum primò dicebatur, laudum quoque emolu-
gatum utique impugnari poffe quoties læfionem
ultra dimidiam præfeferat ex firmatis per *Hun.* 7
*in fua Enc. Jur. par. 2. t. 40. c. 8. n. 15. Duran.
dec. 200. num. 25.* prout re vera in propofito cafu
contingebat, cum pars Somafii de qua agebatur,
nedum ultra dimidiam, fed integrè Parti Scan-
zone conceffa dignofceretur; Secundò refpon-
debatur fæpememoratæ Parti Piechenftain iti-
dem fuffragari ut copia divifionum, fibi tantum-
modo fupervenerit poft arbitramentum emana-
tum, & fic ideo præcedenter eafdem pænitus i-
gnoraverit, ficuti & de novo infuper fuperve-
nerat notitia teftis cui nota fuit altera Crux de
qua fupra, ut ex actitatis eruitur, aliis amplius
junctis requifitis in propofito jurium fic reper-
torum; quibus fic pofitis, illud defcendebat de
Jure, ut adverfus rem judicatam competat refti-
tutio in integrum ex ipfis Juribus noviter reper- 8
tis, quæ Judicem ad aliter fentiendum moviſ-
fent, ut ultra *Carleval. de Judic. tit. 1. difp. 7. n.
5. & 6.* benè ponderat *Urceol. de tranfact. qu. 93.
n. 12.* eoque libentiùs attenta e converfo certa
notitia Partis Scanzonæ etiam tempore prætacti
arbitramenti, ex qua dubio procul magis ma- 9
gifque onerata remanfit, ut optime advertit *Ur-
ceol. alleg. quaeft. 93. n. 14. ad 16.* nec non eo quo-
que adjuncto & particulariter menti repetito,
ut ex actitatis neque appareat quæftionem præ-
cifam de qua agitur fuiffe compromiffam. Et ter-
tio denique fubjungebatur iterum, omnem in
noftra hypothefi fubmoveri dubitationem, ra-
tione deficientis confenfus Piecheftain, pro cu-
jus parte tempore arbitramenti fupponebatur
rem alio modo fe habere, ita quod emolugatio 10
ejufdem, erroneo fuppofito innixa fuerit, atque
ideo recte applicentur quæ dicit *Caball. in conf.* 11
regiftrat. poft refol. crim. 286. num. 66. ubi quod fi
quis promittat id pro quo non tenetur, nulla
expreffa caufa, potius promittere, videtur id
pro quo teneri putabat, quàm animo donandi,
& n. 70. fubiungit promiffionem factam de eo 12
quod non debebatur, potius per errorem factam
præfumendum effe, eftque generale, ut confen-
fus fub certo fuppofito præftitus, fi illud defice- 13
re dignofcatur, labatur ipfe confenfus. *per tex.
in leg. fi per errorem ff. de Jurifd. omn. Jud. l. fi ex
falfis C. de tranfact. Calderon. ref. 66. n. 8. ac feq.
Saigad. Labyr. cred. par. 1. cap. 32. n. 15. & part.
2. cap. 10. n. 22. & 41. Cyriac. contr. 626. n. 16.
& 17. Conciol. alleg. 29. Manf. confult. 613. n. 8.
tom. 7. & 682. n. 5. tom. 8.* Et in terminis erro- 14
ris

nis suborti in divisionibus est videnda *Rot. rec. par. 4. tom. 3. dec. 590. n. 13. & in Fulginaten. Laudi, seu divisionis 17. Januarii 1701. §. Mo- ti R. P. D. Lancetta, & coram Dunoz. jun. dec.* 985. ubi agitur de reintegratione ratione læsionis in divisione.

Jo: Sebastianus de Vespignanis Vallium Ananiæ & solis Aßessor.

ARGUMENTUM.

ALiqua deducuntur ad salvandum exhibitum libellum, nec non circa bona tradita filio, ut ad Sacros ordines promoveatur, an cum aliis fratribus sint conferendæ, quod tempus sit attendendum in iis æstimandis, & an post certam mentem expressam, liceat ab ea recedere, ut hic.

SUMMARIUM.

1 *Constito de substantia cortex verborum non attenditur.*
2 *In libellis latißima fit interpratatio.*
3 *Maxime vero attentis clausulis salutaribus.*
4 *Qua tamen non procedunt, si quid aliud specificum fuit petitum, aut actiones essent incompatibiles.*
5 *In Summariis, & executivis, potius attenditur quod fuit probatum.*
6 *Iudicantur tractantes de materia, an bona patrimonialia clerico assignata, sint cum fratribus conferenda.*
7 *Sicuti quod tempus sit attendendum pro illis æstimandis.*
8 *Iust facti circumstantias probatur cujus valoris sit clausula, & non alias, aliter nec alio modo.*
9 *Antecedentia deserviunt ad declaranda subsequentia.*
10 *Declaratio ex intervallo, prajudicium non infert pracedenter stabilitis in instrumento.*
11 *Eoque vel minus si sequatur pendente lite.*

AUditis non semel, sed iterato Dominis Informantibus in causa vertente inter DD. Jacobum, & Joannem Federicum fratres Aliprandini Preghenæ, occasione coæquationis ex bonis communis Patris prætensæ a Domino Joanne Federico, usque ad integrum valorem bonorum patrimonialium assignatorum Rever. Domino Aliprando Antonio filio dicti Domini Jacobi. In eam partem decidendo firmiter deveni; Domino scilicet Joanni Federico pro intranti deficiente valore succurrendum esse, nullatenus attentis quæ exadverso allegabantur tam contra porrectum libellum, quam itidem meritorum respectu.

Quod namque ad ordinem assumpti Judicii, sive ad libellum exhibitum a Domino Joanne Federico attinet, adversus quem objiciebatur nequaquam actum fuisse jure patrimonialis constitutionis de qua in Processu, sed tantummodo in vim testamentariæ dispositionis olim Domini Aliprandi Aliprandini; In hisce vim constituendam, haud quaquam opinatus fui, cum judicantibus quo minus fieri potest ardere debeat a meritis Causæ declinando, actus citra necessitatem multiplicare, partesque reperitis expensis depauperare, quoties libellus aliquo modo salvari valeat, prout sic fieri poterat in hypothesi, attento quod in præfato libello narratum fuerat certa bona in ultima dispositione paterna demonstrativè fuisse descripta, ad hoc ut servaretur æqualitas, & fieret compensatio bonorum assignatorum sub titulo Patrimonii, relationem habendo ad documentum constitutionis patrimonialis, illudque actualiter producendo; atque propterea citra veritatis læsionem hæsitari non poterat rationem itidem in ipso libello habitum fuisse ad ipsam constitutionem patrimonialem,
& æqualitatem etiam ex hoc capite fuisse
prætensam; Siquidem constito de substantia, 1
cortex verborum non attenditur, *ut dixit*
Neguf. respons. 194., atque de regulari li-
bellorum natura illud dicitur, ut latissima
fiat interpretatio, etiam per sub auditum 2
intellectum, ut ex *Afflict. Paris., & Rimi.*
animadvertit Magon. dec. Luc. 32. *num.* 29.
& in decis. Floren. 104. *num.* 4. *&* 5. tan-
taque est potentia clausuram salutarium, ut 3
ottentis ut supra expressit earum ope omnis
submoveatur difficultas, ut per *Barbos. de*
Clausl. claus. 95. *num.* 6. 10., *&* 11., *&*
conferunt tradita per Alex. cons. 208. *num.* 7.
lib. 7. *Post. resolut.* 93. *num.* 18. *Cyriac. con-*
trov. 523. *num.* 56. *Gregor. decis.* 270. *num.*
3., Usque adeo ut in contrarium dubitari ne-
queat, nisi quoties a libellante quid aliud præ-
cisum, & specificum fuisset petitum, aut a- 4
geretur de remediis, & actionibus incom-
patibilibus, ut respective dixerunt, *Surd.*
cons. 273. *num.* 24. *Gratian. decis. March.*
137. *num.* 17. *&* 193. *num.* 8., *ac in discept. for. cap.* 24. *num.* 4. *Magon. decis. Flo-*
rent. 117. *num.* 50. Et denique ex eo quod
utraque Pars consensum judicialiter præsti-
terat, ut Causa summarie tractaretur, sic
edocente fol. 1. terg. processus; in Summa-
riis autem, ac executivis illud alterum sta- 5
bilitum habemus, ut potius attendatur quod
fuit probatum, stantibus præsertim clausu-
lis salutaribus, de qua re est videndus *Ur-*
ceol. consultat. forens. cap. 43. *cum Addit.*;
ubi plures conglomerat, ac de veriori testa-
tur, & nonnulla scripserunt quoque Surd. cons.
22. *num.* 74. *Borgnin. Cavalcant. decis.* 20.
num. 21. *par.* 1. *ac alii sæpissime.*

Quare hisce tenuitatibus posthabitis, quæ nec tanta indagine indigebant, merito ad

substantiam, & cardinem quæstionis descendendo, cum nec operæ pretium fuerit eas assumere inspectiones in terminis Juris communis, a Scribentibus examinatas, utrum scilicet bona filio donata, ut ad Sacros ordines promoveri valeat, cum aliis fratribus
6 sint conferenda, anque hunc in finem collatio fieri debeat sine alio adjutorio, vel an saltem de tacita mente paterna pro eadem, collatione apparere debeat, de quibus verbo faciunt *Palma Nepos allegat. 33. num. 6. lib. 1. De Maria. resolut. lib. 2. cap. 85. num. 8. Sabell. variar. resolut. cap. 61. numer. 2., Mangil. de imput. quæst. 33. num. 14. Michalor. de fratrib. par. 1. cap. 11. num. 56., & 57., & cap. 20. num. 8. & seqq. Zoes. ad ff. tit. de collation. bon. num. 29. Merlin. de legit. lib. 2. tit. 1. quæst. 13. num. 8. ac 9.*, Minusque alterum ad trutinam revocare, nimirum quale tempus in hujusmodi bonis æstimandis attendi debeat, cum neque de hoc
7 articulo disputari contigeret, & quem cæteroquin considerant allegatus *Sabell. cap. 61. num. 2. Ceavetta cons. 617. num. 5. Zoes. supra citat. num. 47. Michalor. de fratrib. cap. 21. num. 4.* His inquam etiam neglectis, pro zelo veritatis, ac justitiæ pedes figendos dicebam super clara lege ex patrimoniali constitutione prodeunte, præcipue in illis verbis = *Id circa ibidem præsentes Admod. Remus Dominus Joannes Jacobus Alipeandianus, & Dominus Aliprandus fratres, titulo, ac jure Patrimonii & donationis, ac ad computum suæ portionis, & ejus Domini Genitoris, quatenus ad dictam dignitatem Sacerdotalem perveniat, & non aliter, alias, nec alio modo, dederant, tradiderunt, & donarunt prædicto Domino Ven. Aliprando Antonio eorum Nepoti bona infrascripta &c.* = Ex hac namque tam clara stabilita conventione, palam undique fieri visum fuit frustra ad quæstiones, conjecturas, ac interpretationes convolari, cumquique ex memoratis verbis satis dignoscere valeat imputationem nedum volitam fuisse respectu Ven. Clerici tunc promovendi, & sic quantum ad ipsum, intuitu aliorum ejusdem fratrum, vel quatenus Dominus ejus Genitor prædecessisset, ut singula in suo sensu somantur, sed etiam respectu Domini Jacobi Patris, vi illius copulativæ = *& ejus Domini Genitoris* = & sic ex clara loqutione, a qua nullo prætextu declinari potest; favente, & iterum perstringente clausula,
8 & non alias, aliter, nec alio modo &c. cujus est indoles, ut formam præcisam inducat omnemque intellectum, sive interprætationem ab expressis verbis sejunctam penitus excludat, ut bene nos admonent *Rol. a Val. cons. 43. num. 15. volam. 2. cons. 58. num. 48. & cons. 63. num. 29. & seqq. vol. 4. Mans. consult. 156. num. 7. ac 8. tom. 2.*

Hac ideo firma lege sic stante, ad eamdem evadendum, inutili labore, ad nonnulla pro parte altera refugium assumebatur.

Enim vero quod primo loco objiciebatur, ut videlicet Dominus Aliprandus communis Pater Dominorum in hoc judicio contendentium, ac Avus paternus dicti Veneri Clerici, titulo legati reliquisset Domino Joanni Federico medietatem prati in Caurorè, itemque prati in Oreza, & respective domum Betta, contiguam alteri de qua in constitutione patrimoniali, ulterius indè non progrediendo; ex hoc arguendo, quod si totatem coæquationem voluisset, alia cordora etiam legasset. Hoc inquam nullius roburis censebatur, quandoquidem pro Domino Joanne Federico exuberabat, ut lex imputationis in instrumento patrimoniali stabilita, & clausulata ut supra, nullatenus revocata appareat, ex jam deductis; omnemque pessimum in casum, si locus interpretationibus fuisset quod negabatur, potius
mens testatoris declarationem reciperet ex 9
patefactis, & expressis antecedenter in actu constitutionis patrimonii, ex iis quæ habentur apud *Mantic. de conjectur. lib. 3. titul. 1. num. 4. 5., & 6.* Ultra quod in prædicto testamento moveri potuit testator, ne respectu medietatis pratorum in Caurorè, & Oreza, seu Arz, alia sequeretur subdivisio, & laceratio, dum cætera bona titulo patrimonii assignata veluti integra huic rationi non subjiciebantur respectu vero Domus Bettæ, eo quod alia Domus Betta Vener. Clerico titulo dicti Patrimonii desuper assignata fuisset, aut ex aliis rationibus ipsi Testatori benevisis.

Ad alterum autem, quod respiciebat assertam declarationem, ex quadam attestatione producta prodeuntem subjungebatur nullam vim super hoc ultimo experimento constitui, atque fieri posse, nedum veluti extrajudicialiter, ac informiter obtentam, attentoque statu in quo causa reperiebatur, ex notissimis momentis, sed insuper, quoniam sicuti ex præmissis nulla remanebat suspicandi occasio quin bona titulo patrimonii assignata pro rata Patrui, donata fuissent intuitu, ac contemplatione Patris, eum toties repetita conventione, ut essent ad computum portionis, juxta superius exposita, ita pro inutili erat habenda asserta declaratio, utpote ex intervallo, ac in præjudicium
tertii emissa, atque directa ad inducendam 10
mutationem, vel correctionem in substantialibus sanctorum in instrumento constitutionis patrimonii de qua supra, ad tradita per *Castr. in l. Heredes palam §. Si quid post num. 4. in fine ff. quemadmodum testam. aper., costa de retentract. cap. 8. cas. 53. num 6. Surd. cons. 281. num. 30. Cyriac. controv. 201. num. 34.*, quos cum aliis allegat *Urceol. consultat. forans. cap. 4. num. 30. & 31.*
ubi id fortius procedere dicat, si declaratio 11
emissa fuerit lite pendente.

Hic postremo pro coronide non prætereuntes, quod si in re clara per argumenta, & con-

conjecturas procedere liceret, desuper allatæ declarationi obstaret altera contraria ab eodem Rever. Domino emissa, & exhibita, nec non consideratio, ut Dominus Aliprandus communis Pater in ultimo cum quo decessit elogio, hactenus perpensa vere agnoscendo, non studuit Dominum Joannem Federicum recompensare pro intranti valore medietatis tantum Patrimonii, sed longe majorem valorem prælegavit, eo insuper adjecto, ut etiam in creditis suppleretur & hæc ultra tot alia quæ allegari potuissent, strictiorem scilicet conjunctionem inter Reverendum Dominum Joannem Jacobum, & olim Dominum Aliprandum fratres, communionem inter ipsos intercedentem, æqualitatem verisimiliter volitam, & insuper onus patrimonium constituendi, quod Reverendo Domino Jacobo non incumbebat, una cum cæteris quæ ex processu resultabant &c.

Joannes Sebastianus de Vespignanis Vallium Annaniæ, & Solis Assessor.

ARGUMENTUM.

QUoddam revocatur laudum non obstante vibrata desertionis exceptione, quæ discutitur, & deciditur pro quo valore sit habendus in casu fundus traditus in dotem, & quando detrimentum nominis debitoris in dotem traditi, mariti periculo cedat, additis aliis circa cessionem pro soluto, vel pro solvendo.

SUMMARIUM.

1 *In dubio judicatur causam non esse desertam & potestas arbitri pendent a compromisso.*

2 *Non valet sententia lata contra aliam lapsam in judicatum.*

3 *Quod limita, si habens rem judicatam, patiatur super ea cognosci, ac sententiari.*

4 *Ex evidenti sententia injustitia, saltem competit restitutio in integrum.*

5 *Adducitur conclusio, ut negligentia mariti in exigendis nominibus traditis in dotem effectie inexibilibus, ipsum ideo oneret.*

6 *Licita est conventio, ut maritus teneatur solum pro justo valore retrahendo ex fundo in dotem assignato.*

7 *Illis quæ tendunt ad veritatem dilucidandam, est deferendum.*

8 *Marito non est imputandum, si nomina debitorum non exegit, quando non apparebat ex publicis scripturis, quæ possent obtineri, scripturisque eidem non traditis.*

9 *Atque de cætero, ut maritus teneatur, considerabilis requiritur negligentia.*

10 *Refertur distinctio cessionis pro soluto, ac pro solvendo, quod & ad limites ultima, periculum frat accedentem.*

11 *Seclusa tamen cessionarii præcisa culpa.*

12 *Cessio in dubio præsumitur pro solvendo.*

13 *Confirmatur conclusio cessionis pro solvendo, quando non fuit concepta veluti datio in solutum, vel debiti solutio, dummodo absit cessionarii culpa.*

14 *In casu de quo agitur, soluto matrimonio, sufficit retrocedere nomina debitorum, cum cessione actionum.*

15 *Quando ex negligentia generice, ac regulariter maritus teneatur, alii referuntur DD.*

16 *Si de compromisso non appareret, & laudum publicatur partibus præsentibus, & non reclamantibus, tunc præsumatur compromissum.*

PRocedentes ad expeditionem causæ civilis vertentis coram nobis in Judicio reductorio adversus laudum emissum a Clariss. D. Pilati inter D. Josephum Inama Sarnonici, & DD. Jugales Joannem Christophorum, & Elisabetham Graifi Romani.

Præprimis consideravimus Parti Graifę haud quaquam suffragari objectam, ac vibratam exceptionem desertionis ex capite lapsus temporis Statutarii, sive illius formæ totaliter non servatæ, etenim ultra quod in facti specie, lex Statutaria multifariam interpretari poterat, atque de clara laudi injustitia constare videbatur, illud exuberabat, ut laudum de quo contendebatur esset secundum ac in aliquibus substantialibus contrarium, & reformatorium alterius laudi quod præcedenter publicatum fuerat ab antedicto Clariss. Pilati, & quidem nulla fretus facultate, quæ impartita non fuerat in postremo compromisso, dum quippe restricta ac coarctata legebatur ad capita in primo laudo non determinata; quocirca ex non ente, cujus
nullæ sunt qualitates, & quia arbitri potestas 1
omnino pendet ex compromisso tam circa cognoscenda, quam circa tempus *Gratian. dec. 64. num. 6. de Luc. ad eumdem discept. 929. nu. 6.*, inutili labore ad prætactum desertionis auxilium recurrebatur, urgebantque præterea doctrinæ quibus statuitur, ut sique hæsitandi ratio subesset, in dubio sit judicandum causam non esse desertam, *ex traditis per Scacc. de appel. quæst. 17. limit. 1. declarat. 1. num. 18. Menoch. de præsumpt. lib. 2. præsumpt. 96. Pellegrin. in prax. Vicar. par. 3. sect. 3. num. 27.*, & rursus, quod sententia lata contra sententiam quæ
transiverat in judicatum, nullatenus subsistat, 2
ut animadvertit Maranta in specul. aur. par. 6. act. 1. 6. demum fertur sententia num. 119. Altim. de null. sent. tom. 1. Rub. 3. quæst. 22. ubi tractat. de Brachio concedendo pro executione judicati, Altrog. lib. 1. cons. 99. num. 31. & seq. nisi fortasse qui rem judicatam pro se habebat, passus fuisset super ea cognosci, & sententiam contrariam emanere, sic beneficio rei judicatæ renunciando, & sibi propterea præjudicium inferendo, ex Juribus collectis per *Menoch.*
de præs. lib. 2. præs. 46. num. 11. Altogead. cit. 3
cons. 99. num. 44. Mans. tom. 2. consult. 233. n.

48. Rot.

48. *Rot. rec. par. 17. dec. 224. num. 7. & 8.* omnemque in casum quod adversus postremam latam sententiam, veluti evidenter injustam, saltem competat restitutio in integrum de qua
4 *Rot. cor. Bich. dec. 129. nu. 12. & 234. nu. 35. ad 37. & in rec. par. 17. dec. 224. num. 3. & 4. & dec. 300. ac par. 18. tom. 2. dec. 408. num. 9.*

Hinc vero ad merita causæ progrediendo, jus optimum, & apertissimum profectò fuit compertum pro D. Inama ex liquidatione crediti Dotalis de quo agitur jam dudum sequuta, inter scilicet D. Nicolaum Inama maritum, & Mariam Elisabetham Uxorem in flor. 802. postmodumque soluto Matrimonio per mortem ipsius Nicolai compertum pariter fuit ab ejus vidua relicta, iterum eamdem liquidationem fuisse confirmatam recipiendo pro integra dotis restitutione proxime memoratam summam, amplissimamque desuper emittendo quietantiam, cum adjecto pacto de nil amplius petendo, nisi annua alimenta a marito prædicto sibi in testamento relicta, ut palam faciunt instrumenta producta de quibus fol. 27. 32. & seq.

Quamvis etenim adversus primum exhibitum instrumentum objiceretur illud fuisset celebratum tempore pendentis matrimonii omnibus posthabitis solemnitatibus Statutariis, & utrumque respectivè pro dicta summa emanasse, eo quod assertum fuerit quemdam fundum in dotem traditum pro flor. 200., revera fuisse valoris flor. 90. tantumodò, & tanti etiam divenditum, & præterea subjungeretur quemadmodum in ipsis instrumentis ratio non fuerat habita, ad quædam credita consignata dicto Nicolao, hinc deducendo ut semel approbato valore prædicti fundi, haud quaquam durante matrimonio liceret in præjudicium Uxoris eum minori valore taxare, quodque intuitu creditorum si maritus Inama eadem exigere neglexerat, sibi merito debeat imputare, & etiam de proprio supplere, si de præ-
5 senti inexigibilia dignoscantur, *ex animadversis per Olea de cess. jur. tit. 5. quæst. 22. Conciol. de hered. art. 3. num. 205. Eminent. de Luc. de dot. disc. 71.*

Hisce tamen non obstantibus, censuimus omnino persistendum esse in resolutione de qua supra; quantum etenim attinet ad fundum minori pretio ut supra liquidatum, occasio dubitandi de medio tollebatur advertendo in facto, nequaquam a D. Nicolao Inama approbatum fuisse ut fundus de quo supra ascenderet ad valorem flor. 200. dum quippe se tantum subjecit, & obligavit pro justo valore qui retraheretur, ut probant verba scripturæ registratæ fol. 26. & 27. videlicet, *in quanto poi al luogo avanti nominato, dovrà far buono quel tanto giustamente aquisterà* proptereaque cum ex his, & aliis resultaret præterea, ut fundi dominium fuerit translatum in maritum facultate etiam alienandi eidem attributa, pretio nimirum quod justè retraheretur, non vero pro flor. 200., quæ sane conventio de jure licita etiam erat ex iisque in fortioribus
terminis habentur apud *Gail. lib. 2. obs. 78.*; 6
ulteriusque ex attestatione dictæ Mariæ Elisabethæ, nec non D. Christophori Heberl. illius Genitoris, itidemque alterius D. Jo: Christophori Herbel. proximi consanguinei, illud unisonis votis constaret, ut re vera fundus prædictus esset valoris flor. 90. tantum, & tali prætio quoque divenditus fuerit, ideo dubio procul ex hisce omnibus objectum prætermissarum solemnitatum, & approbatæ summæ pro flor. 200. pænitus ex facto prosternebatur, magisque inde deferendum omnino erat singulis ad veritatem tendentibus juxta
quæ habentur apud *Thesaur. dec. 230.* usque 7
adeo ut donec ex adverso aliud relevans non deduceretur, pars Inama intentionem satis fundatam habere diceretur. Quod porro spectat ad nomina debitorum de quibus supra, primo satisfecere videbatur ut parti Inamæ quicquam imputari nequiret, eo quod de ipsis enunciatis creditis non apparebant publicæ Scripturæ, quæ a notario recipi possent minusque aliquid præ manibus ullo tempore ad exigendum obtinuerit; hoc namque posito, erat exadverso edocendum de traditione scripturarum, quarum ope agi, & exigi potuisset,
ut dixit *Olea de cess. jur. tit. 7. quæst 2. num. 12.* 8
& in fortioribus terminis num. 53. Gratian. discept. for. cap. 286. nu. 17., & seq., id quod hactenus legitime non fuit justificatum. Secundo ad rem congruere visum fuit, neutiquam in subjecta materia quamlibet omissionem eum præstare effectum, ut detrimentum nominis debitoris in dotem traditi, mariti
periculo cedat, *ut innuit tit. Olea tit. 5. quæst.* 9
12. num. 23. Tertio in rationem quoque habendam censuimus distinctionem quam refert *Author. prox. cit. tit. 7. quæst. 3. num. 18., & 19., & Episc. Rocca disp. Jur. cap. 6. nu. 183. & seq. Rot. rec. dec. 343. num. 2. par. 15. Em. de Luc. de cred. disc. 64. num. 9. & 11.*, ut scilicet alia sit cessio in solutum, & alia pro solvendo, atque ad limites hujus ultimæ su-
stinet in cessione titulo oneroso periculum ad 10
cedentem spectare, eo quod tali in themate cessio intelligatur facta ad commodum ceden-
tis, & ideo loco solutionis non habeatur, 11
nisi ipsa solutione sequuta, seclusa semper cessionarii præcisa culpa; hanc namque theoricam applicando, nitide resultabat in themathe assignationem creditorum factum potius fuisse pro solvendo, & præsertim ex verbis, *dovrà*
far buono quel tanto aquistarà, ultra quod ces- 12
sio in dubio præsumitur pro solvendo non autem pro soluto, *ut ultra cit. Olea dixit etiam Rocca disp. sel. cap. 129. num. 4.*, & e converso nullibi constabat de negligentia cessionarii,
seu mandatarii, neque nomina debitorum ip- 13
sius culpa effecta fuisse non solvendo, & in terminis quando cessio non fuit concepta instar dationis in solutum, seu solutionis debiti sed potius sub conditione quatenus cessionarius consequi valeat solutionem scripsit etiam *Salgad. Labyr. cred. par. 1. cap. 27. num. 55.* Sicque

que cum ex facto fatis constaret nomina debitorum in dotem neque tradita fuisse æstimata estimatione faciente emptionem, & venditionem, & ut proxime fuit firmatum, haud versa vice appareret mora ac negligentia. Insmæ eredita effecta fuisse inexigibilia, neque de aliqua culpa eum redarguere liceret, ut locus fieret momentis de quibus *in l. Dolus 44. ff. mandati Roccu disp. select. cap. 151. num. 1. & seq. Urceol. consult. 2. num. 15. Rot. cor. Crisp. dec. 607. num. 17. novissime visus D. Massa ad Chartar. obs. 48. nu. 59. & dec. Luc. 31. ubi materiam cumminando bene distinguit*, illud merito fuit conclusum, ut in hoc casu, soluto matrimonio, sufficiat nomina debitorum retrocedere cum cessione actionum, ut innuit,
14 & ampliat sepæcit. *Olea tit. 5. quæst. 12. num. 26. & 27. in fine*, & cæteroquin si desuper particulariter notata habita in casu non fuissent, ad examen revocare operæ pretium fuisset quæ ad onerandum maritum negligentem
15 habentur apud *de Angel. de confess. lib. 1. quæst. 9. Rot. post Salgad. Labyr. cred. dec. 3. num. 11. in rec. par. 18. dec. 393. post Merl. de pignorib. dec. 63. post Zacch. de oblig. Cam. dec. 103. Em. de Luc. de dot. disc. 70. & 71, junctis aliis quos allegavi in voto edito in causa Bena, ac Sbardellati.*

Et ita censui, salvis Juribus parti Graisę pro alimentis ad normam legati conventionumque de quibus in actis, firma tamen manente solidatione in processu registrara, aliisque de quibus in sententia.

Jo: Sebastianus de Vespignanis Vallium Annaniæ, & Solis Assessor.

POst hæc, ad commoditatem lectoris illud addere ulterius placuit, ut si de cætero non constaret de compromisso ad certa capita, seu certo modo limitato, prout in casu præmisso constabat, laudumque latum esset partibus præsentibus, & non reclamantibus, tunc rationabiliter esset etiam presumendum
16 compromissum, de qua re est videndus *Gratian. cit. dec. 64. num. 7. Rot. rec. par. 9. decis. 307. num. 5.*

ARGUMENTUM.

MAteria, de qua in hoc voto, respicit Juspatronatus relictum, & ad unam familiam specificati cognominis in genere restrictum, & casus etiam refertur, quando fuit relictum universæ familiæ instar Collegii, jenctis aliis circa legem fundationis attendendam & circa ultimum Statum, ac ingressum in unum lineam, senioritatemque, & hujusmodi.

SUMMARIUM.

1 *Si Juspatronatus fuit relictum universa familia considerata instar universitatis, tunc omnes admittuntur ad præsentandum.*

2 *Juspatronatus activum quoad exercitium est dividuum.*

3 *Refertur regula, ubi testator voluit se expressit, & e contra.*

4 *Legi statuta in fundatione est deferendum.*

5 *Taliter ut in oppositum non suffragetur longæva quasi possessio.*

6 *De cætero autem quasi possessio præsentandi, ut ultimus status attenditur regulariter, in tantum non officiant dubia probationes.*

7 *Circa modum succedendi injure patronatus, attenditur itidem observantia.*

8 *Pro ipsa successione, jure fideicommissi regulatur.*

9 *Unamque lineam ingressum, in ea debet permanere, donec sit evacuata.*

10 *Et fortius attentis expensis passis ab ipsa linea.*

11 *Si familia relinquitur, intelligitur etiam contentiva.*

12 *Non præsumitur ut verba fuerint à testatore frustra expressa.*

13 *Successio collectivo modo facta ordinata, regulatur juxta jus commune, si aliud non fuit expressum, & Statutum non disponit.*

14 *Confirmatur decisionis assumptum.*

15 *Referuntur contradicentes, quando ageretur de familia, quæ solum cognomen, & insignia testatoris deferret.*

16 *Explicatur quot complectatur familia effectiva, & quos contentiva.*

17 *Alii indicantur qui scripserunt de familia proximiore, ac remotiore.*

18 *Testibus deponentibus veluti in causa propria, fides non debetur.*

19 *Aliquid etiam enunciatur circa senioritatem.*

20 *Quasi possessio præsentandi, ulteri qui ignoravit non nocet.*

21 *Ex collatione inefectuata, vel insubsistenti, ultimus status non constituitur.*

22 *Ex publicatis Cedulonibus, deducitur scientia.*

23 *Item in aliis casibus, attentis proclamationibus.*

24 *Onerato hærede uni ex pluribus dare, non constito cui, an omnibus præstare teneatur, vel sit locus præventioni.*

PArticula testamenti olim D. Balthssaris Visintainerii maleti, qua stylo nimis laconico filiis suis, & hæredibus deficientibus sine filiis masculis, substituit Altare Sanctissimi Rosarii dicti maleti, ea desuper adjecta lege, ut Syndici teneantur manutenere unum Sacerdotem, qui celebrare debeat certum Missarum numerum, *& quod jus præsentandi sit unius Domus familiæ Visintainera* (sunt verba formalia ipsius testamenti). Quemadmodum ad humanis extincta jam penitus testatoris descendentia sub anno 1751. usque ad 1723. causam præbuit judiciali altercationi, & successivę sententię Reverendiss. officii Spiritualis Tridenti, declarantis ad officiaturam

cá-

earumdem Missarum admittendum esse R. D. Jacobum Visintainerum, & quod in posterum jus præsentandi per turnum competere debeat singulis Domibus familiæ Visintaineræ, habita semoer ratione senioris ætatis quoad ordinem servandum in præsentando, & prout fusius ex eadem; Ita ab hac sententia interposita appellatione pro parte R. D. Francisci Visintaineri exadverso contendentis, & prætendentis jus antedictum deberi familiæ descendentis à q. D. Thoma Patre suo, & interea atque consequtive officiaturam sibi debitam esse, veluti præsenteto a D. Capitaneo Bartholomeo Eugenio, filioque ac hærede prædicti D. Thomę, cum in præsentiarum contingat, ut compromissa quæstione in Reverendiss. P. D. Archipresbyterum Clesii qui decidere, seu laudum proferre debèat de consilio sapientis, coram me pro ipso consilio, seu Voto decisivo efficaciter urgeatur. Visis ideo videndis, censeo pro veritate familiam q. D. Thomę Visintainerii Clesii omnino manutenendam esse in quasi possessione prędicti juris pręsenrandi, eidemqne familiæ, ex hactenus apparentibus, jus ipsum successive deberi, atque ideo revocata sententia dicti Rever. Officii spiritualis, pro eo quod contenditur; Officiaturam de qua agitur pariter debitam esse R. D. Francisco, veluti præsenteto à D. Capitaneo Bartholomeo Eugenio fratre suo.

Retenta siquidem facti specie hactenus supra patefacta, jam satis de se undique patet, quæstionis nostræ hypothesim pænitus alienam esse, & omnibus numeris aberrare a casu, in quo juspatronatus relictum fuerit universæ familiæ in genere, instar universitatis, & Collegii contemplatæ, in qno communis, ac rationabilis est sensus, ut omnes de familia ad præsentandum admitti debeaot,
1 taliter ut tunc oumerare opporteat ejusdem familię capita proximiora, & remotiora, ex diffuse traditis per *Rot. coram Ausald. dec. 52. signanter num. 25. Em. de Luc. de Jur. patr. disc. 54. nu. 5. & disc. 87. num. 3. Rot. rec. dec. 82. num. 8. par. 7. Rot. cor. Crisp. postmodum visa decis. 396. num. 8. & seq.* In nostro etenim themate, nedum universæ familię pręmisso modo contemplatæ non dignoscuntur, sed quinimmo, post satis pręcognitam ipsarum familiarum pluralitatem, expressa, & litteralis testatoris dispositio, jus prædictum *ad unam tantummodo domum facilia Visintainera* pręcise, & consultò restrictum, ac coarctatum esse satis superque patefecit, ut cuique legenti usque ad evidentiam fit manifestum.

Enim vero hoc præliminari sic jacto, congruum ad Statum rerum profecto amplius non videtur huc, illuc vagari, plures, seu omnes familias ad jus præsentandi admittendo; esto
2 namque ut in abstracto Juspatronatus activum quoad exercitium sit dividuum, *ex deductis per Bellon. de jur. accresc. cap. 6. quæst. 48. num. 4. Em. de Luc. citat. disc. 87. num. 2. & 3.* in concreto tamen casus hodierni, dari non potest, quod pænes plures ressideat Domos, nè vis aperta testantis menti inferatur, prout contigeret, si omnes familię ad pręsentandum admitterentur, aut si jus modo uni, modo alteri tribueretur, quandoquidem sic omnes dicerentur in exercitio ejusdem juris, & jxuta legem testamentariam nequaquam illud ressidere diceretur apud unam domom de familia Visintainera, urgentibus in hoc primis Juris principiis, quibos statuitur, quod ubi testator voluit se expressit, & ubi non expressit noluisse censendum est, juxta regulam de qua *de Rosa con-* 3
sult. 17. num. 52. Palma uep. alleg. 47. nu. 57. 65. & 73. alleg. 50. num. 52., & alibi frequenter; quodque profecto dignum, & justum est, ut mens testatoris punctatim, ac religiose servetur: prout videmus io subjecta materia unanimi propterea voto stabilitum haberi, ut pręcisę legi in fundatione pręscriptę potissimum sit deferendum, successionem 4
ad illius normam ideo regulando, *ut post Vivian. de Jurepatronat. ac alios, admonet Rocca disp. selec. cap. 190. num. 51. Rot. rec. dec. 534. num. 4. par. 4. tom. 3.*, usque adeo ut si contingeret casus quod quis inniteretur longevæ quasi possessioni pręsentandi, inde deducendo juspatronatus esse gentilitium, vel respective hæreditarium, eum tamen exaudire haud liceret, quoties ex fundatione constaret tale revera non esse, ex rationibus, & doctrinis, quas conglomeravit *Salgad. de Li-* 5
bertat. Benefic., & Capell. art. 11. per tot. Rursusque videmus communiter pręterea receptum esse, ut Juspatronatus unam lineam ingressum, ab ea nequaquam exire debeat donec eadem linea sit pęnitus evacuata, ut melius infra probabitur.

Si iteque juspatronatus, de quo agitur, ex apertissima testatoris voluntate, & ex juris dispositione, ratione ingressus in unam lineam, pęnes unam Domum, & ipsam lineam ressidere debet, nunc perqnirendo an Domus & linea q. D. Thomę Visintanieri, & DD. R. Francisci ac Capitanei Bartholomæi filiorum, aut potius R. D. Jacobii sit exaudienda; jus firmum primæ, ad exclusionem alterius competere, ex triplicis ordinis fundamento satis superque demonstratur, & dilucide comprobatur.

Est ergo primum in ordine, quoniam in facto non controvertitur, & ex processu concludenter resultat jam dudum ac pręcedenter domum olim prædicti D. Thomæ in actuali fuisse exercitio ejusdem juris pręsentandi, id quod satis deducitur ex formali pręsentatione R. D. Josephi Albani ejusdem D. Thomę alterius filii, usque & sub anno 1695., pręviis solitis Cedulonibus, & Ven. Confraternitate hęrede substituta tunc sciente, ac comparente, in forma suborta, officiaturam ipsam quinimmo in mensam Sacerdotalem prędicti Reverendi assignando, nulloque pænitus tunc tem-

po-

pluris, nec successivo longo temporis cursu con-
tradicente, salva tantum, ut deducitur ex
processu particulari contentione intuitu loci
exercendæ memoratę officaturæ, cujus re-
spectu deniquo sub 24. Martii 1714. emanavit
transactio inter Reverendiss. Archipręsbyte-
rum maleti, & Syndicum pręfatę Ven. Con-
fraternitatis ex una, ac memoratos DD. Vi-
sintaineros ex altera, deinde sub 10. Maji
1715. confirmata ab ipsomet Reverendiss. of-
ficio spirituali, cujusque ope expresse decla-
ratum fuit, ut jus pręsentandi de quo agi-
tur, perpetuo remaneat pęnes dictam familiam
Visintainarum D. Thomę Clesii, in quasi pos-
sessione pręsentandi existentem, quodque res-
pectu loci, liceat tantum RR. DD. Josepho
Albano, & Francisco Visintainer Missas pręe-
dictas celebrare in Burgo Clesii, aut alio
in loco ad libitum. His namque sic se ha-
bentibus, ac stantibus, ut fuit prænotatum,
recte subintrat juris momentum, ut in sub-
jecta materia quasi possessio pręsentandi, &
ultimus status, dato novę vacationis eventu,
taliter attendi debeat, ut neque adversus
eum præsumptiva admitti valeant argumen-
6 ta, sed potius sit opus certis probationibus
resultantibus ex partis confessione, re judica-
ta, aut publico instrumento, *ut dixit Rota
coram Priolo registrata apud modern. Piton. Ec-
clesiastic. discept. 53. num. 42., & in rec. dec.
7. nu. 4. par. 19.* favetque altera pariter con-
clusio qua sæpe monemur, ut circa modum
succedendi in jurepatronatus, attendi debeat
7 itidem observantia, *ut est videre apud Roc. a
disp. selec. cap. 193. num. 9. Ansald. dec. 52.
num. 29. Gratian. discept. for. cap. 521. nu.
29. & conferunt Fargna de Jurepatr. par. 4.
can. 2. cas. 2. num. 5. Piton. eodem tractat.
alleg. 10. num. 18.* observantia siquidem in
omni materia est optima rerum interpres,
atque ideo eidem multum defertur ex allega-
tis doctrinis.

Est rursus secundum, quoniam regrediendo
ad desuper narrata in facto, obviam fit cui-
que juspræsentandi de quo agitur jam in-
gressum fuisse domum, seu lineam q. D. Tho-
mæ Visintaineri Clesii, & taliter quidem, ut
post Cedulones publicatos, post assequutam no-
titiam a Ven. Societate hærede, & a D. lo-
ci Parocho, & post factam notoriam pręsen-
tationem, actus hujusmodi fuerit canonizatus
a Rev. officio spirituali, & dein iterum ap-
probatus tempore memoratę transactionis, cum
successiva continuatione, nemine penitus com-
parente; seu contradicente usquequo R. D.
Josephus Albanus fuit in humanis cursuque
tanti temporis officiaturam detinuit; quo cir-
ca si verum est, ut etiam Juspatronatus in
8 his casibus, jure fideicommissi reguletur, *prout
docent Palma Nep. allegat. 505. num. 23. An-
sald. dec. 52. num. 28. Rot. cor. Lancett. dec.
572. num. 3.* in fideicommissaria vero succes-
sione communiter admittitur, & dubio pro-
cul servatur, ut quoties unam lineam est in-
gressum fideicommissum in ea permanere de-
beat usquequo sit penitus evacuata, nisi for-
tasse in contrarium supersint congrua saltua-
riationis faciendæ argumenta, quorum nec
umbra in hipothesi est indigitabilis, prout
est videre apud *Eminentiss. de Luc. de fideic.* 9
*disc. 5. Altegrad. contr. 53. num. 30. Mans.
tom. 9. consult. 76. num. 16. Palma Nep. alleg.
99. num. 1. par. 1.* hinc quanti roboris sit ar-
gumentum modo sua sponte fit obvium, &
satis de se patet, addita tantum doctrina
Rocc. disp. sel. cap. 593. num. 22. præmissam
regulam in terminis jurispatronatus refeten-
tis. Fortiusque atque libentius attento quod
Sæpedictus q. D. Thomas propriis sumptibus
officiaturam ad Statum, & exercitium redu-
xit *ut per Garz. de benef. par. 1. cap. 2. n. 107.*
agebaturque tunc temporis de jure quęren-
do ab eodem præoccupato.

Est denique tertium quod recta ratione de 10
sumitur ex verisimili, & regulata ipsius te-
statoris intentione, qui ultra præcognitam, &
sibi notam pluralitatem domuum familiæ Visin-
taineræ, absque eo quod aliquid addiderit
quod suffragari valeat parti alteræ, taliter ut
sequuto ingressu juris præsentandi in domum
D. Thomę si penes eamdem successivè perse-
veret, optime, & aptissime pręd icti testatoris
intentio suum sortiatur effectum, ut nimirum
jus præsentandi sit unius domus familię Vi-
sintaineræ, jam quod exadverso admittitur, &
ex actis ipsis pro indubitato patet dicti Domini
Thomæ familiam esse de illamet Visintaine-
ra testatoris, saltem contentiva, quę dubio
procul sub dispositione compræbenditur, *ex* 11
*notatis per Gratian. discept. for. cap. 645. nu.
2. & 3. Andreol. contr. 337. num. 2.* stante.
Præcipue quod in nostro casu res aliter esse
non possit, dum testator extincta descendentia
sua, voluit jus præsentandi esse *unius Do-
mus*, familię Visintaineræ, ut dictum fuit.
Ultra inquam hæc, & similia si circumstan-
tias hodiernas, omniumque familiarum statum
inspiceret, utique rationabiliter responderet
testator pro prælatione domus, seu familiæ
pręd icti D. Thomæ, quod si sic est, proce-
dere etiam debet quod sæpe circumfertur, ut
nimirum judex deliberare debeat prout res-
ponderet testator ipse, ex notissimis doctrinis
etiam alias allegatis, quippe in themate ma-
gis magisque mens judicantis captivari utique
debet, ne ad unam aliamve vagando familiam
sine effectu, & proprietate remaneant ver-
ba testantis, ut juspræsentandi sit *unius Do-* 12
*mus familia Visintainera, quod esset absurdum,
ut post Jason. ac alios advertit Fontanell. dec.
525. num. 52.*, & iterum assumptum perstrin-
gitur, quoniam ubi agitur de successione col-
lectivo modo ordinata, si testatoris dispositio
pręcisum succedendi modum non pręscripsit,
eadem censetur volita secundum jus commu-
ne, si nihil in ea parte disponit statutum, 13
ex iisquę habentur apud *Peregr. de fideicom.
art. 21. nu. 5. & 12. Fusar. de substit. quæst.*

451. *Pariſ. conſ. 37 num. 42. ad 44. & 73.*
lib. 2. atque propterea ſi de jure communi
ſucceſſio, ſeu jus unam lineam ingreſſum, in
ea permanere debet juxta probata, ſi prete-
rea ipſo perſiſtente jure in Domo q. D. Tho-
mæ, punctatim verificatur, ſuumque ſortitur
effectum teſtatoris diſpoſitio, nedum citra ſe-
quelam abſurdi, ſed quippe meliori methodo
14 & decore jus honorificum præſentandi exer-
cetur, firma ſemper magis remanent hacte-
nus deducta, *& confert Em. de Luc. de jur.*
patr. diſc. 21. num. 7. §. idoque.

Quod autem ſic procedendo, nullum ab-
ſurdum, ut proximè dixi inde ſubſequatur,
patet ſupererogatorie, ultra memorata ſi
modo ſubjungenda ulterius conſiderentur.

Etenim in facti ſpecie, de qua contenditur
caſus quæſtionis talis haud dignoſcitur, in
quo objici valeat, ut familia Viſintainera
Cleſii ſolum cognomen, & inſigna familiæ te-
ſtatoris induat, ac deferat, atque ideo eidem
15 neque officiunt ſcripta per *Caſtald. conſult. for.*
270. n. 7. & 8. Rocca diſput. ſelect. cap. 2.
num. 6. Urceol. conſult. forenſ. cap. 74. n. 5.

Minus itidem eodem in themate adverſatiam
prætenſionem fomentum recipere autumari
poteſt ex eo, quod in præſentiarum agatur
de prelatione concedenda illis de contentiva,
adverſus alios de effectiva familia. Cum nam-
que effectiva familia verificetur in eis qui di-
ſcendunt, ac proficiſcuntur a teſtatore, Con-
16 tentiva verò quę procedit a communi ſtipite, &
quæ complectitur nedum deſcendentes, ut ſu-
pra, ſed etiam omnes tranſverſales procedentes
ab eodem communi ſtipite, ac eadem inſignia
deferentes, ut elicitur *ex l. pronunciatio §.*
familia ff. de verb. ſignific. Urceol d. cap. 74.
num. 5. & 3. Rocca loc. prox. cit. Andreol. contr.
337. num. 1. & 338. num. 5. de Marin. re-
ſol. cap. 132. num. 5. lib. 1. Ex actitatis
vero nihil deſumatur, ex quo neque ſuſpica-
ri valeat, ut R. D. Jacobus ſit de effectiva
familia teſtatoris, & verſa vice quod olim D.
Thomas prædictus non fuerit de contentiva
ſaltem, hinc ſua ſponte profluit, ut vanum,
ac nugatorium remaneat objectum. Id quod
totidem verbis jure replicaretur, quoties quæ-
rendumm eſſet, num pluribus de familia
17 contentiva exiſtentibus, proximiori debeatur
ſucceſſio de qua familia proximiore ac remo-
tiore reſpective, ſcripſerunt *citati Rocca cap. 2. n.*
7. & 8. ac Andreol. num. 9. & eſt text. in l.
cum ita legatur §. in fideicommiſſo ff. de legat.
& fideicomm. 2. Labitur ſiquidem principale
ſuppoſitum, ut ſtantibus actis prout reperiun-
tur R. D. Jacobus proximioritatis gradu frua-
tur, ut videre eſt ex lectura, quippe totum op-
poſitum potius deducitur, atque ideò obje-
ctum eſt merito retorquendum.

Si vero poſt hæc adhuc ſubjungere place-
ret, ſaltem in hodierno caſus eam habendam
eſſe rationem, ut jus præſentandi ſeniori de
familia Viſintainera debeatur, fruſtraneum uti-
que foret ſuper hoc objecto immorari; quo-
niam principaliter, ac primario nobis ex acti-
tatis non conſtat, ut prerogativa ſenioritatis
competat aliis de ſæpedicta familia Viſintai-
nera, quicquid namque legitur in contrarium
unice deſumitur ex depoſitione illius qui oc-
caſione hujus litis, atque ad excluſionem Do-
mus q. D. Thomæ autumando, ac prætendendo
juſpræſentandi ſibi competere, actu præſen-
tavit R. D. Jacobum Viſintainer, quo circa
cum ſic deponens agat de proprio intereſſe,
& in cauſa propria potius teſtari dicatur, fi-
dem ideo jure non merentur, ex iiſquæ ha- 18
bentur apud *Giurb. conſ. crim. 37. num. 33.*
Farinac. de teſt. quæſt. 60. num. 11. 18. &
19., ac ulibi ſæpiſſime. Ultra quod in hoc
paſſu lecto ac perpenſo integro teſtamenti tex-
tu, nihil deſumitur, propter quod ratio di-
catur habita ad prærogativam hujuſmodi,
quo circa urget iterum animadverſio, ut po-
tius teſtatori placuerit quod jus ipſum præ-
ſentandi unam lineam ingreſſum in ea per-
ſeverare debeat juxta juris diſpoſitionem
juncta amplius veriſimili mente, & prædile-
ctione erga Domum, pænes quam jus prædi-
ctum majori honorificentia geſtari, ac exer-
ceri poſſet ex firmatis; omnemque in caſum
ſi hęc & hujuſmodi pro familia D. Thomæ
non concurrerent, ſupereſſet examinanda
quæſtio circa qualitatem ſenioritatis, de qua
Urceol. loc. cit. n. 2. & ſeqq. aliique quos alleg. 19
Em. de Luc. de jur. patr. diſc. 25. n. 7. circa med.

Præterea circa alterum quod circumfertur,
ut neque quaſi poſſeſſio præſentandi, aliquod
præſeferat fundamentum, aut quicquam no-
cere valeat, quando non conſtat inter cætera
requiſita, ut ille cui præjudicium infertur
ſciverit, ac paſſus fuerit actum deſuper ge-
ſtum, in id allegando *Rot. cor. Verall. deciſ.* 20
339. num. 10. prout etiam dicitur de colla-
tione non effectuata, vel etiam pænitus in-
ſubſiſtente, ex qua nequaquam ultimus ſta-
tus conſtituitur, juxta firmata per *Piton. de* 21
contr. patr. alleg. 20. num. 52. Rot. rec. par.
12. dec. 90. num. 29. par. 15. dec. 215. num.
6. & 8. ac par. 18. dec. 74. num. 11. Quod
inquam reſpicit primam hujus motivi par-
tem, reſpondetur aliis ſubjicitis, quinimmo
ſcientiam partis alteræ aliorumque nunc ſua
intereſſe putantium incotrovertibilem fieri, ne-
dum ex publicatis Cedulonibus in locis de
quibus in actis, pro quare conferunt in ter-
minis ædicti publicati antequam Patrimonium 22
Clerico conſtituatur tradita per *Epiſc. Barus*
Toreul. jur. reſol. 38. num. 15. & de aliis ca-
ſibus in quibus vanum eſt proclamatum igno- 23
rantiam allegare *Surd. conſ. 74. num. 28. lib.*
1. Maſcard. de probat. concluſ. 1104. num. 6.
verum etiam indubitata notitia magis magiſ-
que fit obvia, ſtante quod prævia vocatione
omnium jus habere prætendentium, præſenta-
tio pluries nominati R. D. Albani ſuum effe-
ctum ſortita fuit parte adverſa nullatenus con-
tradicente, & ipſe Reverendus longo annorum
curſu publice, ac palam officiaturam exer-

cuit

cuit, & ab hærede atque ab ipso officio spirituali notorie pro legitimo fuit canonizatus. Quod vero attinet ad secundam partem, quando quidem in casu non verificatur, ut præsentatio manserit in effectuata, minusque aliquid; sit allegabile de actus prædicti in subsistentia, ecce quod motivum potius retorquetur, ut patet ad sensum.

Atque postremo quod respicit ultimum tentamen desumptum ex *text. in l. si quis Titio §. fin. ff. de legat.* 2., ubi firmatur quod onerato hærede uni ex liberis dare decem, non constito cui, hæres eadem decem omnibus pre-
24 stare sit cogendus, quod etiam firmavit *Angel. cons. 321. num. 1. vers. huic tamen decisione Mant. de conject. ultim. volunt. lib. 8. tit. 12. num. 2. Camarell. de legat. lib. 2. quæst. 20. num.* 8. Vanum, & inutilem profecto censeo hunc conatum ex pluribus responsionibus, quibus penitus diluitur objectum. Etenim primo respondetur allegati textus dispositionem diversos terminos respicere, quando scilicet testator disposuit ergo incertum de certis tamen personis. Secundo respondetur, quod ad limites ejusdem textus adhuc quæstioni locus esset, an id procedat si omnes compareant, & petant legatum, secus vero, si unus preveniendo, totum assequatur legatum, ex iisque habentur in altero *text. in l. si Titio, aut Seio ff. eodem*; occurritur tertio quia toto cçlo distat casus objectus, ab eo de quo in nostro themate, in quo specialiter est constitutum, ut jus ingressum unam liocam, ab ea non exeat, donec sit penitus evacuata ex desuper probatis, ac similibus, & denique, aliis posthabitis, subjungitur, quod adversarium motivum denique aliud concludere non videtur, nisi quod si legatum uni ex liberis de certa familia relictum, omnibus liberis debeatur, quod igitur in hypothesi nostra, jus presentandi, omnibus de una Domo debeatur; quandoquidem voluit testator, *ut sit unius Domus familia Visutainera*, quod est idem ac dicere, ut jus ipsum omnibus competat de Domo q. D. Thome, & sic argumentum pro parte adversa non relevat, & nihil confert ad negotium nostrum, ut patet ad sensum.

Jo: Sebastianus de Vespignanis Vallium Ananiæ, & solus Assessor.

ARGUMENTUM.

QUæ sunt in foris frequentiora ad materiam scripturarum edendarum instante reo contra actorem, vel versa vice, videbit hic lector. Et amplius aliquid relativè additur circa scripturas quarum sit facta mentio in libello.

SUMMARIUM.

1 *Grave videtur, ut actor exaudiatur contra reum pro edendis scripturis, dum jura prodisse videntur pro reo contra actorem.*

2 *Sed nihilominus quandoque defertur etiam actori petenti, & casus referuntur.*

3 *Requisita pro editione solent esse, quod constet de interesse petentis, & de existentia scripturarum penes pulsatum, seu ei subordinatum circa tempus litis, arbitrio prudentis Judicis.*

4 *Quomodo autem de interesse constare debeat vide hic, & quid in hypothesi mali juris.*

5 *Condomino, seu socio editio eo minus denegari potest.*

6 *De existentia sufficit ut constet tempore aliqualiter ut supra proximo liti.*

7 *Quando quis tenebatur libros seu scripturas custodire, non est opus dicta probatione pro tempore litis, & exemplificatur in mercatore qui libros alias detinebat.*

8 *Et sic quando quis pulsatur jure actionis.*

9 *In casu controverso fuit decisum editionem faciendam esse coram Judice.*

10 *Referuntur alii de materia tractantes, & an liber edi debeat in totum vel pro parte, & quid de publicis actis communibus.*

11 *Si Scriptura sunt propria alicujus, & ex adverso alio modo haberi possunt, an cesset editio.*

12 *Circa vero Scripturas relatas in libello, vide hic citatos.*

TOtis viribus resistentibus illis de vicinia Crusani reis in hoc judicio conventis nè convicini de Cazzano libros communis Regulç inspicerent, & opportuna ad causam ex illis inde desumerent censui, & jure decrevi, eosdem libros omnino edendos esse, & quidem judicialiter, ac ad finem desuper petitum.

Quamvis etenim in subjecta editionis materia nimis grave, & incongruum regulariter videatur, ut actor, qui cæteroquin debet venire paratus, arma de Domo rei, & ad fundandum suam intentionem, recipere valeat,
per text. in l. nimis grave Cod. de test. l. qui 1
accusare, & l. fin. Cod. de eden.; & jura pro editionibus prodita emanuerint potius favore rei conventi, ut scilicet onerare valeat actorem ad edendum, *ut eruitur ex cit. l. fin. l. qui accusare, & l. & quæ a divo Cod. ut supra*; nihilominus id ipsum invaluisse etiam contra reum certis tamen in casibus in quibus recta ratio, & regulata æquitas sic suadet, ut Actori quoque, quando id congruum censetur, debite succuratur, satis superque deducitur ex firmatis sub *eod. tit. de eden. ac apud Berlich. par. 1. concl. 45. nu. 3. 47. & seqq. Post. de manut. obs. 99. nu. 1. Gait. de credit. cap. 2. tit. 5. num. 3066. & seqq. & signanter. num. 3078., & novissime per D.*
Masia ad dec. Chartar. obs. 93. num. 52. & 2
seq. hoc namque in loco sustinet reum itidem ut supra onerandum esse, si regulata æquitas prudentis Judicis arbitrio sic suadet, item ubi actor jus habeat ad illas scripturas, aut preterea si non agitur de fundanda intentio-

ne actoris, sed potius de justificanda replicatione adversus exceptiones rei conventi, dum in eadem replicatione habetur pro reo.

Propterea cum in facti specie limitationes ad regulam faverent illis de Cazzano tam ratione equitatis, & juris ad libros, inter partes quippe communes, inde consequens erat ut versaremur in casu editionis decernendę, jam quod singula ac cętera requisita ex actitatis satis, ac profecto resultabant; constabat siquidem tum de interesse viciniæ Cazzani causę rationabili superinnixę, & quę quinim-
3 mò probationem optatę intentionis aliter obtinere non poterat, tum insuper de existentia librorum pęnes illos de Crusano, seu eorum officiales, qui cogi poterant, & quidem tempore mote litis, licet tempus proximum arbitrio prudentis judicis sufficiat, ex iisque respective habentur apud *Ridolphin. in prax. par. 2. cap. 3. num. 29. & seqq. Em. de Luc. de jud. disc. 28. num. 29. D. Massa loc. cit. num. 7. Rot. recol. per Palm. Nep. volum. 3. dec. 208. num. 2. coram Ludovis. dec. 129. & ibi Adden. post Albic. de inconstant. in judic. dec. 43. num. 1. in fin. & in rec. decis. 38. num. 1. par. 17. Rot. coram Herrera dec. 45. nu. 1. ubi num. 4.* sustinet quippe, ut de existentia doceri debeat concludenter, & quod magis est advertebatur ulterius illos de Cazzano quippe circa pręmissa exuberasse, quandoquidem quantum pertinet ad interesse, hujus intuitu sufficit, ut de illo taliter qualiter, Summariè, ac etiam ex verisimili pos-
4 sibilitate appareat, *ex collectis per DD. Casareg. de Commerc. disc. 102. n. 27. Massa loc. cit. n. 8. Ridolph. loc. cit. n. 41.* quicquid esset, si de malo re aperte constaret, *ut innuit cit. dec. cor. Herrea nu. 2.* fortiusque quando offertur juramentum ad comprobandum ipsum interesse *juxta firmata per Parex. de edit. titul. 5. resolut. 11. num. 23. Gratian. discept. for. cap. 736. num. 10. Ridolph. prox. cit. eod. num. Add. ad Ludovis. loc. sup. num. 10. Rot. post cit. Albic. num. 3. l. non ignorabit Cod. ad exhiben.*, quippe attenta societate inter ipsas vicinias, unicam regulam constituentes, constare dicebatur nedum de interesse, sed ratione condominii immus erat deneganda editio,
5 *ut prosequitur Casareg. cit. disc. 102. num. 82. qui alios dat concordantes*. Quod vero respicit existentiam librorum pęnes viciniam Crusani, ut supra, quamvis satis superque hęc resultaret in facto; & satis esset ut ea appa-
6 reret tempore liti aliqualiter proximo *Rot. sup. cit. post D. Card. Albic. de inconstan. in judic. num. 31. D. Massa sup. cit.*, attamen ad rem a fortiori faciebat, ut neque in hoc præfata urgeat necessitas certis in casibus, veluti quando pulsato ad edendum onus incumbebat
7 Scripturas custodiendi, ut innuit eadem *dec. post. Albic. num. 34. ubi alia etiam habentur & coram Cerr. decis. 243. num. 21.*, & in terminis Mercatoris soliti libros habere, & eos custodire contra quem appareat semel detinuisse, ut præsumatur illos etiam nunc detinere, nisi contrarium ab eodem probetur. aliter tamen quam per juramentum, ex pluribus memorat *cit. Casareg. nu. 15. & 16.* ac congruit pariter quod passim eodem modo firmatur, quando, quis pulsatur jure actionis, non autem Judicis officio, ex *gloss. in l. non* 8
ignorabit in verbo fuisse Cod. ad exhib. Post. de manut. obs. 90. num. 1. Gratian. discept. for. cap. 262. num. 11. Rot. rec. decis. 259. num. 6. par. 1., & coram Gregor. dec. 129. num. 7. Rot. cor. Herrera cit. dec. 46. n. 7.

Cum vero Crusanenses subordinate amplius objicerent omnem in casum editionem faciendam non esse coram Judice, Juris fuit ut in hac quoque parte succumberent, nedum ex iisque habentur *text. in l. exibere 2. ff. de exiben.* 9
verum etiam quia sic rationi conveniebat ad evitandas rixas, & similia, & eo quod agebatur de actu accessorio liti pendenti.

Jo: Sebastianus de Vespignanis Roboreti Prætor in Causa Delegatus.

Additio.

DE hac materia quatenus opus alia videantur *apud citatos*, nec non pænes *Pa-* 10
cian. de probat. lib. 2. cap. 66. num. 38. & seq., quo in loco examinat an libri editio exequi debeat integraliter, vel pro parte tantum, & quid si agatur de publicis actis.
communibus, item apud *Altograd. lib. 1. cons.* 11
23. Ab Eccles. obs. 48. & 49. citat. Ludovis. qui explicat editionis quæstionem cessare si Scripturæ alio modo haberi possunt a Notario
Circa vero editionem scripturæ cujus sit 12
facta mentio in libello plura scripserunt *Olea de cess. jur. titul. 6. quæst. 9. num. 19. & seq. Cancer. var. par. 1. cap. 19. de instr. adit. num. 21. & seqq. Altimar. de null. Rub. 11. quæst. 2. Foller. in addit. ad Mavanta de ordin. judic. par. 6. act. 12. de act. adic. Pacian. de probat. cit. cap. 66. num. 102. Carleval. de judic. lib. 2. tit. 2. disp. 4. n. 18. &c.*

ARGUMENTUM.

Occasione hujus voti, quo fuit decisum, an minorenis vocem habere valeat in Consilio; quando quis dicatur indebite contemptus, & exclusus ita quod deliberamentum inde captum corruere debat: & an ad Consilium celebrandum pro deliberando adversus aliquos, qui litem habeant cum Universitate, illi quoque necessario sint vocandi; Plura denique per modum additionis subnectuntur circa Communitatum, & Universitatum convocationes, scrutinia, & alia prout in summario.

SUMMARIUM.

1 *minorenes vocem non habent in consilio, & ideò non sunt vocandi.*

2. Ex

2 *Ex illegitimo tamen contemptu seu rejectione etiam unius ex vocalibus, corruit capta resolutio.*

3 *Minores non admittuntur ad officia administrationem rerum publicarum habentia.*

4 *Et neque ad officium Syndici Universitatis.*

5 *Haeque magis procedunt in minore proximo pubertati qui regulariter non potest constituere procuratorem.*

6 *In scruptiniis vota sunt danda oculte; & distincte à quolibet, non viva voce.*

7 *Si legitima subest causa aliquem non admittendi, non dicitur contemptus illegitimus.*

8 *Referuntur aliqui casus in quibus minorenes admittuntur.*

9 *Contemptus unius qui in alia Communitate domicilium contraxerat, non nocet tam ex statuto ut hic, quam quia non gaudet civilitatis privilegiis.*

10 *Quando in consilio est agendum de re spectante ad aliquem ex vocalibus, seu ad ejus consanguineos, isti extrahuntur.*

11 *Examinatur quando deliberamentum tangat omnes uti singulos, ita ut cujusque requiratur consensus.*

12 *Enunciantur requisita pro convocandis Consiliis, & ne deliberamenta capta cum minori parte corruant.*

13 *Creditur notario scribenti in Consilio, & attestanti intervenientes constituere majorem partem.*

14 *Quilibet admonitus, & legitime non impeditus debet accedere ad Consilium.*

15 *Legitime congregato consilio, illud legitimum remanet, etiamsi aliqui indebito praetextu recesserint & prout hic exponitur.*

16 *Aliquid relative memoratur circa oppositiones qua vibrarentur contra aliquem vocalem, & circa appellationem, nec non quando partitum est alteratum.*

17 *Universitas potest erigere statuta concernentia universitatem ipsam, & sic Collegia, nec imputari possunt de conventicula de qua loquuntur hic citati.*

18 *Quod tamen limitatur in Antianis a Populo facultatem non habentibus, & dumodo universitas non statuat contra statuta Civitatis, vel antiquas Constitutiones.*

Et minor pars qua, rationabiliter deliberat, prefertur majori irrationabiliori.

19 *Universitas est persona diversa a particularibus, & Expenditiones ejusdem dicuntur ab universis, non a singulis.*

20 *An Singuli teneantur pro debito universitatis vide hic relativè.*

21 *Agitur de citatione legitimè exequenda contra universitatem, & quod tunc Sententia afficit successores.*

22 *Aliquid etiam adjungitur, an successores postmodum admissi, subsint obligationi contracta citra necessitatem, vel utilitatem.*

23 *Communitas habet intentionem fundatam, ut bona intra suos limites sita, a particulari non possessa, sint sua, & magis si ipsa possideat.*

24 *Licitum est Communitatibus progredi ad expensas necessarias, vel respicientes ornatum, aut Decorem, ut hic, si aliud non obstat.*

25 *Si alienantur Universitatis immobilia, ea sunt quidem specificanda, sed quoad solemnitates, standum est consuetudini.*

26 *Alia insuper relative indicantur, videlicet quando Communitas comparere possit pro defensione Civium, sine mandato.*

27 *Item circa exemptos a publicis muneribus.*

28 *A quo pro Communitate prastari debeat juramentum calumnia.*

29 *Rursus circa Syndicum constituendum pro rebus judicialibus, & de procuratore.*

30 *De restitutione in integrum adversus quadragenarium.*

31 *De Collectis imponendis a Communitate.*

32 *Nec non de scrutiniis a ratione regulandis & appellatione abirrationabili rejectione.*

33 *Inter plures ad unum officium concurrentes, si aliqui tantum in uno Consilio scruptinio subjiciuntur, & nulla sequitur publicatio, sunt iterum in alio separato Consilio subjiciendi, quando caeteri proponuntur.*

TRibus satisfaciendo quaesitis, quae mihi decidenda exhibentur in Causa Communitatis Thierni cum Stephano Zanghielli, laconico etiam, breviorique stylo, juxta praescriptam, ac congruentem methodum sine mora respondeo.

Quod ideò primum respicit quaesitum, rationi rectoque Reipublicae regulamini negativam sententiam pro meo sensu magis consonam censeo, ut nimirum constituti in minoreni aetate vocem in Consilio habere nequeant, atque ideò frustra quaeratur an fuerit
necessarium, ut ad Consilium vocarentur, pro- 1
ut inter alios in terminis pupilli, & minoris voluit quoque, & firmavit *Bersan: de pupill. cap. 1. quaest. 4. n. 15. & 17., & conferunt tradita per Caroc. decis. 24.*; Quicquid etenim intuitu minorenis in oppositum crediderint *Altimde null. sent.* Ru'. 21. *quaest.* 5. n. 66. *tom.* 2. *cum ibi congestis*, & quo posito, regulariter sequeretur, ut ex contemptu unius tantum non vocati, aut si praesens fue-
rit injustè repulsi à praestatione suffragii, res- 2
solutio, ac deliberatio desuper capta vitiaretur, ac irritaretur, *ex traditis per Add. ad Gratian. cap. 933. n. 10. Altim. de null. Rub. 1. quaest. 34. n. 6. & 43. Ansald. decis. 86. n. 9. & 10.*; bona tamen pace sibi suadentium minori vetitum non esse vocem habere in consilio, censeo id caecucienter amplectendum non esse, ac per tramites rectae rationis discussum, nequaquam procedere, & quidem primò, quoniam si tales personae de jure praesumitur, ut recto consilio ac regulamine careant, mirum profecto foret, quod vocem haberent in sessionibus, quae peraguntur ab universitatibus pro rebus publicis regulandis, ut bene innuit *cit. Bersan.* secundo

quia

quia si pariter de iure est absolutum, ut ip-
si minorenes nullatenus admittantur ad of-
3 ficia annexam administrationem rerum publi-
carum habentia *per tex. in l. Adrempublicam ff. de muner, & honor. Rot. post Urceol. de transac. decis. 90. n. 8. & 9. ubi allegantur Loscus, & Paschal.*, in terminis verò Syn-
dici universitatis sunt videndi *Otter. de of-*
4 *ficial. Reipub. cap. 8. n. 20. Pac. Jordan. lucubr. vol. 2. lib. 50. tit. 20. n. 68. & 69.*
id quod ea perspicua profectò roburatur ra-
tione, ut multum intersit Reipublicæ quod Gubernia senioribus injungantur, quando qui-
dem non sit novum, ut dixit Aristotiles, Rempublicam alias pænitus ruivisse propter fragile juventutis consilium; utique ex his illud quoque subsequitur, ut minorenes ad Consilia, seu Regulas neque sint necessario vocandi, & provocalibus admittendi; jam quod experientia sæpissime edocet apud Regulas de rebus etiam gravibus pertractari, atque de-
liberamenta propublico bono, vel damno uni-
ce ex prudentia vocalium intervenientium pen-
dere. Tertio rursus quoniam si numerus mi-
norenum apud Universitatem afflueret, quem-
admodum exidentitate rationis omnes essent admittendi, ità etiam absurdis via utique esset aperta. Quarto preterea eo quod in hypothesi agitur de minoreni proximo puber-
tati, qui procuratorem regulariter constituere nequit, & nisi concurrentibus iis de quibus
5 *Altim. de null. Rub. 11. quæst. 5. n. 14. 16. 18. & seq. Golin. de procurat. par. 2. cap. 2. n. 6. & ibi Add. n. 4. & seq.*, atque ideò neque congruit ut admittatur ad dandum Vo-
tum in Regula occasione procuratorem ad lites, seù Syndicum constituendi, hic præterea ha-
bito in rationem neque majorenum prudentiam supplere posse, attento quod vota sunt danda
6 occulte, *ut admonet Add. ad Gratian. cit. cap. 933. n. 7.*, & etiam distincte ab unoquoque non autem viva voce *ibid. n. 51. quod dixit etiam Cobel. ad Bull. Bon. Regim. cap. 31. n. 264.* & sic in uno quoque accesse est, ut se-
met ipsum regere valeat sua propria cogni-
tione, ac prudentia. Et denique quia om-
nem pessimum in casum urgeret theorica re-
lata, *per Ansald. cit. decis. 86. in addit n. 98.*, ubi pluribus congestis non indignè ad-
vertit in subjecta contemptus materia, quod si aliqua subest causa, seu ratio dubitandi, & contradicendi ne aliquis admittatur, & hic
7 vere non dicitur contemptus illegitimus, ac fere dolosus, de quo loquuntur DD., quia contemnere non dicitur qui ex aliqua ratio-
nabili causa non facit id, quod cæteroquin fieri deberet. Propterea adversantibus do-
ctrinis deferendum non puto, nisi pro rebus & honoribus, onus non præseferentibus ali-
quid agendi ex quo Reipublicæ damnum su-
bsequi, ac cotingere valeat; Aut nisi quo-
8 ties ex inopia majorenum, essent recipiendi minores, quo in causa adhærendum puto, *Conciol. ad stat. Eugub. & Romaguer. in addit. lib. 4. Rub. 3. n. 6. & 53.*; Vel quan-
do etiam ex lege statuti minor habilis decla-
raretur; vel itidem si minorenes ex antiquo usu essent in quasi possessione juris interve-
niendi, allegatisque addo *Cobell. ad Bull. Bon. Regim. cap. 31. n. 80. & seq.*

Quod verò adalterum, ac secundum atti-
net quæsitum, eo sum in voto, ut præsuppo-
sito Statuto quo caveri supponitur, ut nemo de Communi qui non habitat, & qui locum, & focum non tenet, vocem non habeat in eodem communi, iterumque supposito, ut D. Salvadori potius habitationem firmam, fixam, continuam, ac domicilium habeat in Regula-
merii pænitus separata, & distincta, nequi-
quam ad statum huiusmodi circumstantiarum beneficiis ac prærogativis civilitatis Thierni
perfrui valeat, *ex firmatis per Bonden. col-* 9
lect. legal. 44. n. 11. 12. 54. 55. & 64. Antonell. de loc. legal. lib. 2. cap. 15. quæst. 6. n. 96. Pacion. alleg. civil. 170. n. 10. & seq., ac plures alios sepissime. Eoque vel ma-
gis sentio, ut ex omissa vocatione dicti D. Salvadori, subverti non debeant deliberamen-
tum captum, ac gesta à Regula Thierni, eo quod etiam ex assiduo ac firmo domicilio in alio loco, nequaquam præsumi potest, ut ipse D. Salvadori eo in loco extiterit, ac præ-
sens fuerit tempore capti deliberamenti de quo agitur, & versa vice præsentes fuerint duæ ex tribus patibus Thierni ex firmatis, *per Altim. de null. Rub. 11. quæst. 34. n. 7.*

Postremo autem ad ultimum descendendo, adhuc mihi placuit ressolutio pro validitate expediti deliberamenti etiamsi ad Regulam vocati, ac requisiti non fuerint illi qui judi-
cialiter contendebant cum Regula, & quo-
rum ratione erat deveniendum ad antedictum deliberamentum; cum etenim satis superque constaret negotium de quo agebatur in Re-
gula ab illis nonvocatis tanquam proprium fuis-
se etiam habitum, sicuti si defacto presentes
ipsi fuissent, profecto ad eorum exclusionem 10
deveniendum fuisset, ut ad rem advertit *Romaguer. ad Conciol. ad stat. Eugub. lib. 2. rub. 21. n. 37.*, ubi ait quod quotiescumque negotia tractantur ad aliquem Consiliarium seù ad ejus consanguineos pertinentia, omnes ipsi extrahi debent a Consilio; ita in hujusmodi hy-
pothesi frustra quæritur an eædem personæ ad Regulam essent vocandæ, iterumque resur-
gunt desuper firmata circa contemptum sequu-
tum ex legitima causa, quæ hic pro repeti-
tis habeantur.

Cæterum quatenus hisce non obstantibus adhuc objiceretur prætactum deliberamentum saltem ex eo corruere, quia illud respicere prætendatur rem ac negotium quod tangat singulos uti singulos, quo in casu omnium
consensus videtur necessarius *Surd. cons. 95.* 11
n. 17. lib. 1. Antonell. de temp. leg. lib. 4. cap. 24. n. 10. Attamen neque ex hoc capite subsi-
steret adversarium assumptum, sed utiquè difficultas ea distinctione dilueretur, quod aut

dato

dato eventu talis quæstionis, agitur de rebus
spectantibus ad omnes uti singulos, seu de
negotio penitùs voluntario, & tunc omnium
consensus requiritur, & negotium est agen-
dum in generali Consilio; aut potius ipsum
negotium pertinet ad omnes uti universos,
vel est necessarium, vel utile, & in his cir-
cumstantiis sufficit ut major pars Consiliario-
rum consentiat, neque est opus generali Con-
silio, & ut fusius traditum, ac explicatum
habetur apud *Urceol. Consult. for. cap. 76. n.
2. & seq. De Luca ad Gratian. discept. for.
cap. 721. n. 4., idem Gratian. cap. 933. n. 5.,
& cap. 725. n. 18. Conciol. ad Stat. Eugub. lib.
2. cap. 21. n. 4., Reverter. decis. 432., &
ibi de Marin. n. 3.* Quo circa cum factum
ipsum patefaciat sæpedictum deliberamentum
respicere negotium necessarium, & quod po-
tius tangit omnes uti universos, ecce in hac
quoque parte sublatum esse omnem hæsitandi
occasionem.

*Sebastianus de Vespignanis Roboreti
Prætor pro decisione requisitus.*

Additio.

AD subjectam materiam rerum concernen-
tium Universitates, & Consilia, est cæ-
teroquin regula generalis, ut præcedere de-
beat citatio, seu admonitio omnium commu-
nalium juxta solitum ad interessendum regu-
12 læ, seu Consilio; quodque ad validitatem tam
convocationis, quam deliberamenti duæ partes
de tribus intervenerint in loco publico, ac
consueto cum descriptione nominum consilia-
riorum in ordine saltem in re gravi ut est vi-
dere apud *Caucer. resp. 1. post par. 2. var. n.
240. Gaill. de pace pub. cap. 7. n. 57. Altogr.
consi. 97. n. 83. ad 86. lib. 2. Gob. Consult. 5.
n. 9. Conciol. ad Stat. Eugub. lib. 5. Rub. 21.
n. 10. & 25. & Rub. 6. n. 4. Altim. de null.
Rub. 11. quæst. 34. n. 5. 6. & 8. par. 2. Gra-
tian. discept. for. cap. 933. n. 1. & 2. de Ma-
rin. resol. 293. part. 1. Rot. rec. decis. 447. n.
13. par. 5. t. 2. Seta de offic. Locumten. cap. 26.
n. 4. in fin.*; Aliàs namque capta deliberamen-
ta cum minori parte Civium nullitatis vitio
subjicerentur, *ut dixit Gratian. loc. prox. cit.
n. Rot. par. 14. rec. decis. 62. n. 5.*; Ast quod
intervenientes majorem repræsentent partem,
si hoc asseratur, & affirmetur à Notario, ejus-
dem testimonio ac fidei stari debet, donec con-
trarium probetur, *ut sustinent Urceol. Consult.
13 for. cap. 76. n. 22. & 29. Gratian. discept. for.
cap. 721. n. 1. & 2.*

Sciendum est secundo quod admonitis, ut
fuit dictum, Consiliaris more solito, quilibet
legitimè non impeditus tenetur accedere ad
14 Consilium, ut admonent tum *Add. ad Conciol.
supra n. 32. & 33.*, & *Add. ad Gratian. di-
scep. for. cap. 933. n. 7.*, tum ratio ipsa un-
dequaque nitida, quæ descendit in consequen-
tiam assumpti Officii, & respectivè suboritur
ex præjudiciis, absurdis, ac malis sequelis
quæ contingere possunt. Legitimè verò con-
gregato Consilio, si aliqui Consiliarii sub il- 15
legitimo prætextu recedant, adhuc ipsum Con-
silium, seù Universitas legitima remanet, &
ressidet in illis qui remanserunt, & devene-
runt ad deliberamenta, de quibus agebatur,
ut *per tex. in cap. cum nobis olim de election.*,
ac aliis doctrinis probat *Ansald. cit. decis. 86.
in annot. n. 85. & 86.*, qui ampliùs alia ad
hanc ipsam materiam adducit, & præcipuè
an aures sint præstandæ objectis quæ vibra-
rentur contra vocales, & respective etiam ap- 16
pellationi ad quam confugeretur, & rursùs
circa primam conclusionem allatam ab Ansald.
est videndus *Seta de Offic. Locumten. cap. 26.
n. 5.*, qui eam intelligit, si qui remanent
sunt in numero sufficienti, eodemque num:
subdit ressolutionem S. Consultæ pro validita-
te partiti alterati quoad numerum votorum,
eo quod suffragia favorabilia ad obtinendum,
fuerunt reperta sufficientia.

Notandum est tertio Communitatibus haud
vetitum esse statuta erigere, quæ administra-
tionem Universitatis concernant, & dumodò
aliqua pœna non imponatur, ut per *Altogead.
lib. 2. consi. 91. n. 14. & 15. Cyriac. contr. 506.* 17
*n. 19 20. & 30. Losan. de jur. Universit. par.
3. cap. 15. n. 29. in fine*, quod limitat in eo
quod statueretur ab Antianis, quia id nequa-
quam extenderetur ultra tempus eorum Offi-
cii, nisi specialis auctoritas à populo ipsis fuis-
set impartita, *ut ibid. n. 31. circa fin.* quod-
que Collegia facere valeant Statuta in rebus 18
suæ professionis quæ Juri publico, & Jurisdi-
ctioni magistratus non derogent, habetur et-
iam apud *Bruneman. in Comentar. ad Pandect.
lib. 47. tit. 22. de Collegiis ad l. fin. n. 1.*, &
quidem absque eo quod imputari valeant de
Conventicula, de qua conventicula plura cæ-
teroquin habentur apud *Trentacinq. var. lib. 1.
de verb. signif. resol. 1.*, *Mevium in Co-
mentar. Lubec. par. 4. tit. 13. art. 1.* hic
tamen advertendo prædicta non procedere
ad infringenda Statuta Civitatis, seù Consti-
tutiones antiquas, ut per *Bensa. ad Ban-
gen. cap. 17. n. 31. novae. ad Franch. decis. 2.
§. adverte*, apud quem quippe habetur, quod
in hoc casu minor pars quæ contradicit, præ-
fertur majori, quia prima rationabiliter, se-
cunda verò irrationabiliter procedit *Em. Pe-
tra t. 1. in Coment. ad Const. prim. sect.
2. num. 25.*

Superadditur quato qualiter Vniversitas,
unam personam penitus diversam a particulari-
bus repræsentat ut innuit *Losaus. de Jur. Uni-* 19
versit. par. 1. cap. 1. n. 5. & 6., Et quæ
expedire contingunt ab Universitate convoca-
tis civibus more sulito, expediri dicuntur ab
Universis, non autem uti singulis *Tranchedin.
decis. 2.*, Anne singuli teneantur prò debito 20
Universitatis est videnda *decis. 18. post. Merl. de
pign. et ipse Merlin. lib. 2. quæst. 73. n. 11. & 12.*
Adjici-

Adjicitur quinto quod si contingat actitari
21 contra communitatem profectò præcedere debet legitima citatio, prout animadvestit *Cantiol. ad stat. Eugub. lib. 1. Rub. 25. n. 7. & ibi Add. n. 11.*, successivè verò si feratur sententia legitime adversus ipsam Communitatem, indubitati Juris est eam afficere successorea, veluti emanatam cum legitimo contradictore, *ut scripsit Gratian. discept. for. cap. 721. n. 5.*, & generaliter aliis allegatis probavi etiam in hisce Votis. Cæterum an successores ad-
22 missi, subjiciantur obligationi contractæ citra necessitatem, vel evidentem utilitatem, *est videnda decis. 282. par. 18. tom. 1. rec.*

Sexto lectorem admonitum volo, ut si quæstio contingeret, an bona quæ jacent, ac sita sunt intra Cancellos alicujus Communitatis ad eamdem verò pertineant, regula est quod pro affirmativa Communitas habet intentionem fundatam, nisi ipsa bona ab aliquo
23 particulari possideantur, & usquequò contrarium probetur *Mascard. de prob. concl. 1201. qua incipit magnum reverà n. 17. vol. 3. Menoch. lib. 3. præs. 100. n. 9. & 17. Antonell. de loc. leg. lib. 2. cap. 27. n. 2.*, quin immò si bona possidentur a Communitate, quod propria tunc præsumantur, & non Principis *Cancer. var. par. 3. de servit. cap. 4. n. 59. otter. de pasc. cap. 9. n. 18. Ursill. ad Afflict. decis. 290. n. 12.*

Memorandum est septimo, vetitum haud esse Universitatibus nisi aliqua obstet Constitutio, ad eas expensas progredi, quæ vel sint
24 necessariæ, aut saltem ornatum, & decorem respiciant, id quod potest exemplificari in reaptatione viarum, platearum, horologiorum, vel occasione adventus Principis, aut Episcopi per loca, *ex traditis per Capiblanc. de Baron. cap. 100. lib. 2. n. 15. & 56.*, quod n. 28. intelligit, dumodò sint moderatæ, & es alienum non contrahatur, licet quoties ageretur de causa necessaria, non viderem quomodo declaratio Capiblanc. circa es alienum non contrahendum ad ipsum necessitatis casum extendi valeat.

Adjungo octavo quod dato eventu, ut ad alienationem rerum immobilium universitatis
25 deveniatur, ultra earum specificam nominationem de qua *Rol. a Valle cons. 90. n. 28. & 31. vol. 1. mantic. de tacit. lib. 4. tit. 8. n. 25. Chocl. ad Bull. bon. regim. cap. 32. n. 18.*, opus esse videtur solemnitatibus de quibus *in l. ult. C. de venden. reb. Civit. lib. 11. Roland. sup. cit. n. 22. mantic. loc. cit. n. 20. Hodiern. contr. 43. n. 4. 5. & 6. Capyc. decis. 93. n. 2.*, verum ex veriori sententia, quæ semper magis mihi placuit, statutum potiùs habetur, ut regula limitetur ex contraria vigente consuetudine, cui standum esse suadet etiam aptissima ratio, nè scilicet tot actus antecedentes celebrati corruant, & mundus quodamodo subvertatur, ut est videre pænes *Urceol. Consult. for. cap. 76. n. 5. Gratian. discept. for. cap. 564. n. 24. Losen. de Jur. universit. par. 3. cap. 5. n. 6. Jov. de sedemnit in contr. min. glos. 3. n. 251. Menoch. cons. 286. n. 12. Simonell. de decret. lib. 3. tit. 8. n. 42.*, & circa illius probationem vel allegationem, sunt videndi *Cyriac. contr. 29. n. 222 Tranchedin. cons. 88. n. 9. lib. 1.*

Et denique alia videri possunt apud *Novar. de gravam. vasall. t. 3. Prælud. 5.*, ubi quæ-
rit an communitas comparere possit pro de- 26
fensione Civium sine mandato, si defensio respicit gravamina, quæ in consequentiam, & saltem secundario tangunt Jus Universitatis.
In text. in l. medicos & l. 6. C. de Profess. & med. lib. 10. Menoch. de arbitr. cas. 570., expri- 27
muntur exempli à publicis muneribus.
Apud Brunneman. de proc. civil. cap. 15. de Jur. calum. n. 10. Cervellin pract. Civil. tract. 28
2. de posit. n. 37. in fin., aliqua habentur de juramento calumniæ debito à Communitate, & à quo præstari debet.

De Syndico constituendo ab universitate, ut judicialiter actitari valeat, est videndus
VVesembec. ad ff. lib. 3. tit. 4. n. 4. in fin. Al- 29
timar. de Null. Rub. 11. quæst. 34. n. 41., *Et quæst. 30. n. 22* quærit an Antiani Universitatis constituere possint procuratorem.

De restitutione in integrum adversus qua-
dragenariam ac ultra *Roland. lib. 3. cons. 68.* 30
n. 20. & seq. Riminald. cons. 266. n. 11. Rot. coram Buratt. decis. 356. n. 2. ac post. Gales. de rest. in integr. decis. 58. n. 180.

Circa collectam imponendam plura habentur 31
apud *Losaum de Jur. Univ. par. 2. n. 92. & seq. & par. 3. cap. 9. n. 7. & seq. Vilagut. de Ric. & Univ. fec. lib. 1. cap. 100. n. 7. Boer. decis. 60. n. 7. Post. de manut. obs. 102. n. 62. Mans. Consult. 243. n. 8. 1. 3. Gratian. decis. 217.*, *& discept. 29. merl. de pign. lib. 2. quæst. 73. de marin. resol. 59. & 247. Em. de Luc. de Regal. disc. 92. n. 2. & 3. Casald. Consult. 226. n. 1. & seq. Gaill. obs. 52. lib. 2. & de pac. pub. lib. 1. cap. 9. n. 36. Farinac. de delic. quæst. 24. n. 158. natta t. 1. cons. 215.*,

Pro quibusdam verò scruptiniis rationabiliter regulandis, quod jus habentes se exhibendi, appellare valeat ab irrationabili rejec-
tione, sunt videnda quæ habentur apud *Merl.* 32
decis. 882. n. 21. & 832. n. 29. Rot. rec. decis. 188. n. 31. par. 17. decis. 431. n. 26. & 557. n. 19. par. 18. t. 2. Em. de Luc. de Canonic. disc. 19. n. 10. & disc. 25. n. 58. Pantut. disert. 86. n. 85.

Quod verò facto scruptinio de aliquibus tantum ad unum officium concurentibus, & eo non publicato, sint in alio, ac novo Consilio iterum proponendi, quando cæteri scruptinio subjiciuntur, ratione scilicet individuitatis ac-
tur, ad evitanda absurda, & ex text. in id 33
urgentibus, est videndus *Barz. decis. Bonon. 58.*

ARGUMENTUM.

IN hoc judicio, licet mordicus objicerentur exceptiones simulationis, quippe & pravitatis usurariæ, ob fructus perceptos ex credito

dito pecuniario ; seù ut dicebatur ex cambio sicco, nihilominùs fuit judicatum pro exclusione utriusque exceptionis, & hoc ex pluribus respicientibus utramque materiam, additis aliis circa validitatem dationis in solutum solemnitatibus destitutæ, etiasi in re tradita aliquod jus competeret minoreni, pro validitate scilicet eorum respectu, qui contraxerant.

SUMMARIUM.

1 *Si est conventa pecuniarum restitutio eodem in loco, & pracipue, inter non mercatores, cambium dicitur Siccum.*

2 *Et in his casibus inter privatos, interesse est regulandum a damno emergente, & lucro cessante.*

3 *Et cæteroquin cambia recepta, vel extenuant sortem, aut sunt restituenda.*

4 *Quippe in his casibus quis non oneratur tam rigorosa probatione, prout si ageretur de alio indebito.*

5 *Et quid si in foro exteriore quis exegisset sub erronea credulitate licitè agendi.*

6 *Quoad forum externum, usurarum taxatio, non præsefert usuram, sed opus est exactione reali.*

7 *Allegatur hic quod confessio emanata a correo credendi, parteque præsente, & acceptante probet.*

8 *Parentes etiam volentes regulariter non admittuntur ad deponendum contra filios, eorumque confessio, sicuti & Curatorum, ac Prælatorum non nocet, nisi sit adminiculata.*

9 *Explicatur quando confessio correi credendi alterum afficiat.*

10 *Pro creditis pecuniariis, & similibus, usura regulariter non debentur.*

11 *Quod verum est etiam in terminis legati legitima debita ex rebus infructiferis.*

12 *Refertur opinio quæ exigit potentiam proximam, ut ratione lucri cessantis dd. in casibus fructus debeantur.*

13 *Sed hoc non procedit in usuris conventis ad limites Constitutionum ut hic, pro quibus supponuntur requisita pro honesto lucro, precipue ex aliis concurrentibus, ac eas distinguendo ab aliis ratione moræ.*

14 *In dubio, & in foro contentioso est judicandum pro exclusione usuræ.*

15 *Ex diuturna solutione interusuriorum Viduæ facta ab hæredibus Viri, præsumitur interpellatio, sine qua receptio esset usuraria.*

16 *Jus simulationis competentis, & solemnitatum non servatarum, est individuum, & sic proficit etiàm majoribus, & relativè individuum multifariàm contingit.*

17 *Affertur opinio, ut majori possidenti cum minore, vendere liceat sine solemnitatibus.*

18 *Valet venditio rei alienæ in præjudicium vendentis, qui tenetur ut hic.*

19 *Si Curator vendit rem Minoris sine hujus consensu, & promittit in propriis, tenetur.*

20 *Aliquid de expromissione enunciatur.*

21 *Simulatio probatur conjecturis efficacibus, & concludentibus, quibus est opus.*

22 *Pracipuè contra publicum instrumentum, & ab uno ex contrahentibus objicitur, & an tunc constare debeat de causa simulandi.*

23 *Pactum redimendi cum successiva locatione est licitum, nisi concurrat magna læsio ut hic, deductis tamen deducendis.*

24 *Continuatio venditoris in possessione, hic tribuitur præcedenti locationi.*

25 *Si constat de simulatione ex partis confessione, hoc sufficit.*

26 *In iis quæ pendent ab animo alicujus, ejus declaratio jurata est consideranda.*

27 *Indicantur relativè alia inepta simulationis conjectura.*

28 *Non sufficit ut una pars simulatè segesserit, alia verò non.*

29 *Quod est verisimile, fierique potest, ac solet, legitimum est credendum.*

30 *In actibus publicè secutis, non præsumitur dolus.*

31 *Personæ qualitates contribuunt ad excludendam simulationem, nec non diuturna observantia.*

32 *Non est credendum, ut plures personæ fuerint depravata conscientia.*

33 *Confirmatur distinctio, ut quando non agitur de usuris ratione moræ, sed ex conventione, non sit opus rigorosa probatione, sed sufficiant circumstantiæ ut hic, & hoc in terminis crediti, seù quantitatis traditæ sub dicta conventione.*

Licèt omni armorum genere, quo uti poterant, fratres de Emanuelibus, coram me pugnaverint adversus D. de Bresaola, vanus tamen, ac inutilis fuit eorum conatus, & meritò propterea succubuerunt tàm in puncto prætensæ usurariæ pravitatis, quàm nullitatis contractus, vel ejusdem allegatæ simulationis.

Enim verò quæ longo apparatu circa primum usurarum punctum desuper allegabantur, contractum scilicet de quo agebatur canonizando pro cambio sicco, ac infructifero, tùm ex persona dantis, tùm & recipientis, veluti non mercatores, & quia eodem in loco 1
erat conventa pecuniarum restitutio, *ex traditis per Scacc. de Commerc. §. 1. quæst. 7. par. 2. ampl. 17. n. 7. ad 13. Calvin. de æquit. lib. 3. cap. 280. n. 54. & 62. Gait. de credit. cap. 2. tit. 7. n. 1241. & 1631.*, *additis aliis de quibus Rocca disp. Sel. cap. 95. Rot. rec. decis. 392. par. 16. & 238. par. 17. Capycilatr. decis. 106. n. 38. & 40. Ansald. decis. 13. n. 1. Borgnin. decis. 2. n. 23.*, usque adeò ut si in privata persona hæc forent admittenda, interesse tamen esset regulandum ad limites damni emergentis, aut lucri cessantis, in id addendo *Cyriac. contr. 672. n. 3. Paulut. disser. 66. n. 79.*, atque propterea quod cambia recepta sortem etiam extenuare de-

debeant, ex l. si non fortem ff. de condic. indebit. Gratian, discep, for. cap. 911. n. 13. Paulut. disert. 85. n. 49. Rot. post Salgad, Labyr. Cred. decis, 7. n. 2. & 101. n. 6., aut ei qui solvit sint jure restituenda, hunc neque onerando tàm rigorosa probatione,
4 prout gravaretur, si ageretur de probatione alterius indebiti, juxta quæ habentur apud Mantic. de tacit. lib. 8. tit, 19. n. 2. & 20. Leotard. de Usur. quæst. 31. n. 2. 55. & 56. Ansald, de Comerc. disc. 66, n. 20. Em. de Luc. de Usur. disc. 12. n. 16. Rot. rec, decis, 420. n. 10. & 526. n. 13, par, 14., & par. 16. decis. 401. n. 6. & seq., esto ut quoad forum exteriorem, quis exegisset usuras et-
5 iam sub erronea credulitate, ut essent licitæ, ut est videre apud Rot, rec. decis. 419. n. 7. par. 16. Em. de Luc. de Usur, disc. 1. n. 13., & de Cens, disc. 2. n. 11. Add. ad Ludovis. decis, 74. litt. A Paulut, disert. 85, n. 49. Balduc. ad Rumon. cons. 40. n. 37. Hæc inquam, & similia, longo nequaquam indigebant scrutinio, eo quod ex actitatis non apparebat de prætensa usurarum solutione, sed solumodo de earumdem enunciata taxatione, quando pro constanti illud nostrates
6 passim admittunt, ut quod respicit forum externum, sola usurarum taxatio neutiquam reddat contractum usurarium, sed opus sit exactione reali de qua inthemate non constabat, ut admonent Gratian. discept. for. cap. 580. n. 17. & 18. Rocca disp. Sel. cap. 96. Gail. lib. 4. obs. 4. Gait. loc. cit. n. 1537., et siquidem de quibus infacto deposuit D. Bresaola Pater in extrajudiciali attestatione de qua in actis, tametsi parte præsente, &
7 acceptante, veluti à correo, ut dicebatur, emanata, satis probare videantur Cravett. cons. 257. n. 1. Mascard. de prob. concl. 346. n. 1. Cornuzan. decis. 129. n. 1. Afflict. decis. 94., meritò tamen eadem fuerunt ne-
8 glecta, nedum quia Parentes etiam volentes non admittuntur ad deponendum contra filios per tex. express. in l. Parentes 5. Cod. de test, & l. testis 9. ff. eod. Farinac. quæst. 54. n. 175. Conciol. Verbo testis quoad personas resol. 3. n. 1. & 3. Gramatic. decis. 45. n. 16. & 48. n. 13., eorumque confessiones in præjudicium filiorum non operantur, nisi adminiculis sint suffultæ, ut dicitur etiam de Curatore, Prælato, ac similibus Rot. rec. par. 7. decis. 30. n. 2., & cæteroquin deponendo inconsulto filio, & per viam extrajudicialis attestationis, potiùs factus fuit ultroneus, & non modicam oculato Judici induxit suspicionem, verum etiam eo quod si ejus depositio consideratur ad limites simplicis attestationis, seù fidei, plusquam notorium est in jure, quod fides non facit fidem, si verò vis constituitur in eo, ut non agatur de attestatione, sed potiùs de confessione emissa à principali, nempe correo credendi, labitur undequaque hoc fundamentum, veluti innixum falso supposito, quandoquidem acta palam faciunt Pa-

trem D. Bresaolæ nequaquam esse correum, ut supra, minusque correum insolidum, juxta distinctiones de quibus apud Michalor. de 9
posit. cap. 63.

Ultra quam quod, si operæ prætium fuisset ulterius progredi hujus puncti respectu, indignum nequaquam erat animadvertere, quod licet pro creditis pecuniariis, & rebus infructiferis illud sit Statutum in Jure, ut regulariter usuræ non debeantur, ut post ferè innumeros dixit Em. de Luc. de Usur. disc. 10
3. n. 2. & disc. 28. n. 1., quod ipsum videmus interminis legati pecuniarii, ut in seq. Fulginaten. fructuum, quippe & in fortioribus legitimæ cæteroquin privilegiatæ, pro qua nihilominus fructus non debentur a die mortis testatoris pro rata, & quota quæ appareat debita ex mobilibus, creditis, ac rebus hæreditariis infructiferis, ex traditis per Bonden. Vol. 2. coll. 21. n. 198. & seq. 11
Vot. registrat. post 3. vol. Sabell. sum. div. cap. 5. n. 14. & 15. Em. de Luc. de Usur. disc. 33. n. 3. de legit. & detract. disc. 26. & de dot. disc. 111. n. 5. in fine Rot. coram Priol. decis. 415. n. 14., & coram Ottob. decis. 12. n. 3., nisi fortasse præcessisset interpellatio, rationeque lucri cessantis, vel damni emergentis, & licet rursus in Statu Pontificio videatur eam prevalere opinionem, ut ad consequendas Usuras ex puro credito, eo sit 12
opus, ut constet de potentia proxima, ità ut non sufficiat remota, juxta firmata per Sabell. var. resol. cap. 100. Ansald. de comerc. disc. 87. n. 20. Bich. decis. 16. Rot. cor. Cels. decis. 377. in Romana fabricæ 4. Julii 1696. §. & licet cor. Ursino, ac in Romana pecuniarum 12. Martii 1700. §. quoniam etsi Domini & seq. cor. dell' Olmo Urceol. in 3. appendic. ad consult. 84. cum illi annexis Ciroceh, discept. 67. n. 46. Rot. post Constantin. ad Stat. Urb. decis. 23. n. 5., ubi neque admittit propotentia proxima frequentes investiendi occasiones. His tamen non obstantibus, attenta dispositione Constitutionum Imperialium, etiam ex hoc capite potiùs erat annuendum contrariæ theoricæ, ut scilicèt quemadmodum casus hodiernus non erat circa usuras quæ peterentur ex sola mora, sed potiùs agebatur de
conventis sub obtutu dictarum Constitutionum, 13
sic ideò erant suponenda requisita pro illis percipiendis, & favere etiàm videbantur Andreol. contr. 83. Em. de Luc. de usur. disc. 18. n. 10. Ansald. de comerc. disc. 67. n. 4. ad 7., faciliusque quia quæstio contingebat in locis, in quibus frequentes affluunt occasiones pecuniar investiendi, & fructum percipiendi; quibus insimul junctis, quoties agitur de exactione congruæ, & discretæ summæ, limitesque dictarum Constitutionum non excedentis, pro exclusiva imputationis, vel restitutionis, urgent etiam tradita per cit. de Luc. de usur. disc. 12. & disc. 18. n. 10. Rot. collect. per Palm. nep. decis. 97. n. 8. & 21., decis. 111. n. 18. & decis. 112. n. 6. Ri-

dolph.

delph. in prax. par. 1. cap. 8. n. 269. ac seq. Antolin. resol. 48. n. 12. Koppen. decis. 23. n. Andreol. loc. cit. Giovagnon. cons. 46. n. 5. & seq. lib. 1. Rot. in Romana fabrica insine registrat. & conservant deducta per Leotard. de usur. quæst. 71. n. 6. & quæst. 74. n. 43. Scacc. de Camb. lib. 1. quæst. 7. par. 2. ampl. 8. n. 107. D. Massa ad Chartar. longe post visus decis. Luc. 21. n. 8. & seq. qui alios refert, quicquid sit in præsentiarum in Tribunali Sac. Rot. Rom., & præ-
14 scindendo ab Imperialibus Constitutionibus juxta cit. decis. post Constantin. Quippe ex abundanti accedebat etiam ut data hypothesi casus dubii, tunc post factum videtur potius judicandum pro exclusione usuræ in foro contentioso, *ut dixit Rot. rec. decis. 153. n. 9. par. 4. tom. 2. de Ciarlin. contr. 29. n. 15. & contr. 40. eod. num. junctis ibi relatis*, & sic etiam pro non imputatione in sortem *Palma nep. alleg. 212. n. 38. & 219. n. 30. ac seq. Bonden. collect. 20. n. 13. lib. 2.* præsertim vero supposita longi temporis solutione, quo in themate ad evitandam illicitam pravitatem usurariam, ex diutina solutione, aliisque junctis, facilius ea suppo-
15 nuntur præcessisse, quæ ad licitam perceptionem erant necessaria, ut in terminis viduæ cui soluta fuerint interusuria ab hæredibus viri, non constito de interpellatione cæteroquin ad evitandam usurariam pravitatem necessaria, est magistralis dicta *decis. 153. n. 4. ac seq. par. 4. t. 2. rec.*

Rursus post hæc, levioris itidem ponderis visa fuerunt quæ successive circumferebantur intuitu nullitatis dationis in solutum ad ad quam devenerant fratres de Emanuelibus majorenes, eo quod scilicet in fundo tradito jus, & interesse competeret etiam minorenibus, & nihilominus neglectæ fuerint solemnitates, addendo, ut licet fundus fuerit dividuus, individuum tamen erat jus infradiscutiendæ simulationis, sicuti ratione solemnita-
16 tum servandarum erat pariter individuum *Rol. a Valle cons. 72. n. 64. & 65. lib. 3. Cyriac. controvers. 689. n. 84.*, atque ideò trahendum etiam ad majores *idem Cyriac. controv. 198. n. 22.*, ubi individuum pluribus modis considerat *Fontanell. decis. 111. n. 15.* Enim verò, omissis etiam volitis ab aliquibus ut majoreni fundum cum minoreni possidenti,
17 illum divendere liceat neglectis solemnitatibus, ex traditis *per Post. regol. civil. 51. n. 9.*, & super quo puncto scripserunt etiam *Cyriac. contr. 198. n. 21. Franch. decis. 400. n. 10.*, undequaque dubio procul pro congrua responsione exuberabat, ut in præmissa facti specie venditio peracta fuisset a solis majorenibus in hoc judicio contendentibus, quibus haud licere debebat factum proprium impugnare, jam quod de jure non est vetitum etiam rem alienam divendere taliter
18 ut valeat venditio in præjudicium vendentis, qui ideò tenentur ad pretium damna, & interesse, juxta ea quæ habentur apud *Mangil. de evict. quæst. 31. n. 46.*, & *125. n. 7. Salegad. Labyr. cred. par. 2. cap. 22. n. 12. Cyriac. contr. 379. n. 2. & seq. Afflict. decis. 369.*, & præterea ad rem facere videbantur quæ habentur apud *Menoch. cons. 813. n. 26. & seq.*, & *Gob. Consult. 106. n. 4. & seq.* de Curatore scilicet vendente præ- 19
dium sine consensu minoris, qui si promisit in propriis de evictione seu pro manutentione rei venditæ, utique tenetur erga emptorem quatenus à minore contractus rescisio obtineatur, aliosque similes casus refert *cit. Gob.* atque ulterius si dicti majorenes essent habendi etiam pro expromissoribus, omni modo justitiæ congruebat, ut obligationi subjicerentur, *ex firmatis per Fabr. in Cod. lib. 2. tit. 24. def. 3. in fine cum ibi pariter not. n. 3.* 20

Ampliùs denique ad tertium simulationis, progrediendo punctum, meritò utique etiam in hoc capite succubuerunt fratres de Emanuelibus. Quamvis etenim me non lateret ipsam simulationem satis superque congruen- 21
tibus conjecturis justificari, pro ut aliquando judicando pluries approbavi; quia tamen ipsum in finem opus est conjecturis efficacibus, concludentibus, & legalibus, ne improba facilitate, & ex levioribus quæ aliquando excogitantur ab excipientibus, sæpissime contractus subvertantur, & contrahentes lædantur, *ex iis quæ habentur apud Honded. cons. 41. n. 28. Gob. Consult. 87. n. 28. Mans. consult. 234. n. 53. Rot. par. 18. rec. decis.* 22
641. n. 6. & par. 19. decis. 219. n. 1. & 2. Gratian. discept. for. cap. 600. n. 17. præsertim vero quoties opponitur adversus publicum instrumentum, pro cujus veritate quinimmò potiùs præsumitur, *juxta perpensa per Staiban. Jun. resol. 103. n. 49. Gob. loc. cit. n. 20. Urceol. cons. forens. cap. 9. n. 35. Ludovis. decis. 457. Ottob. decis. 238. n. 10.*, magisque quando excitatur ab uno ex contrahentibus, & neque constat de causa simulandi, *ut eruitur ex Sabell. var. resol. cap. 25. n. 34. Em. de Luca de donat. disc. 59. n. 5. Bonden. coll. 5. n. 75. lib. 1.*, *Amat. resol. 26. n. ult. Rot. post Cenc. de cens. decis. 166. n. 3.*. Propterea ex deficientibus conjecturis aptis, & congruentibus, dilutisque ex aliis contrariis, jure ideo fratres de Emanuelibus in hoc itidem passu succumbentiam passi fuerunt.

Quod autem nullatenus sufficientes fuerint conjecturæ allatæ pro sæpedictis Emanuelibus, de facili suadebatur animadvertendo quod 23
quantum attinet ad pactum redimendi cum successiva locatione, ex hoc validum desumi non poterat suffragium, veluti licitum, & omni jure permissum, nisi cum ipso concurrat læsio saltem circa dimidiam, legaliter calculanda deductis priùs deducendis, aut aliæ congruentes accedant conjecturæ, id quod in themate nostro ex actitatis non apparebat, & juxta perpensa per *Palm. Nep. par. 3. alleg. 211. n. 14. & seq. Rot. rec. par. 15. decis. 2. n. 3. & seq.*, & *par. 19. decis. 219. n. 2. & 2.*, & *641. n. 5.*. Quod verò spe-

ctat ad possessionem in qua continvarunt fra-
tres de Emanuelibus, hęc licet aliis juncta
afferri soleat, in hodierna tamen quæstione,
nedum ex Sociis minùs aptis non urgebat;
verùm etiam, humi prostrata jacebat, eo
quod sicut supra fuerat continvatum titulo
24 locationis ab initio conventæ, cum successiva
solutione affictuum, cui merito ad excluden-
dam simulationem est tribuenda ipsa possessio
ex iis quæ habentur apud Cyriac. contr. 255.
n. 30. *& seqq. Rot. cit. decis.* 641. *n.* 7.
& 8. Et denique quod pertinet ad magni-
ficatam confessionem DD. Joannis Baptistæ Pa-
tris, & Francisci filii de Bresaola, quæ si
quadrate concurreret, dubio prorul satisface-
25 ret, talitèr ut constito de simulatione per
plenas probationes, neque tunc aliis sit opus
Gratian. cit. cap. 600. *n.* 19. *Buratt. decis.*
773. *Rota in Romana donationis* 18. *Maii* 1654.
§. nihilominus Cerro, ubi tamen confessionem
judicat aptam, dumodo sit clara, & indubi-
tata, ex præmissa ratione, quod in dubio
non est pro simulatione concludendum; Hæc
inquam nullatenus intellectum captivare va-
luerunt; intuitu namque D. Jo: Baptistæ, a-
liud ipse confessus non fuit, nisi quod nihil
sciverat de contractu prædicto ab eorum ad-
ministratore, & suo credere, celebrato de
mandato Rev. D. Archipresbyteri Bresaola,
ut patet ex proc. fol. 87., atque ideo hæc
dicta nihil concludunt, magisque quia non
agebatur de suo interesse, nec ab eo causam
habebat filius, qui agebat in hoc judicio; Res-
pectu porrò D. Francisci filii qui fassus fuit
tempore contractus dationis in solutum, fun-
dum aquirere non sensisse, hoc utique non
est mirum, & pariter nihil relevat, quan-
doquidem cum ipse non interfuerit contra-
ctui, & patefaciat nihil de illo scivisse
ab initio; id quod etiam ex actis eruitur,
in præsentiarum verò egerit quà hæres D.
Archipresbyteri prædicti, sua spontè, & ex
ipsa facti specie prodibat talis confessio, quæ
tamen relevans negotium non facessit, veluti
consona veritati, sed nihilominus neutiquam
exclusiva quin Administrator, & D. Archi-
presbyter acquirere intellexerit, & quin D.
Franciscus hęres agere potuerit, attenta vel
maxime declaratione successiva ab eodem tem-
26 pore opportuno emissa, cui utique aures e-
rant præstandæ, veluti de re pendente ab a-
nimo confitentis, *ut ediserit Post. de manut.*
obs. 17. *n.* 23. *Caball. de omn. gen. homic.*
n. 138. *& seq.*, proditaque a persona quæ
plena sinceritate omnia sibi nota patefecerat.

Examinatis ergò principalioribus conjectu-
ris quæ in medium allegabantur, quibusdam
aliis veluti levioribus postergatis, & quibus
omnem in casum responsio deduci poterat ex
27 longa manu deductis per *Paulut. disert.* 29.,
versa vice ad excludendam opinatam simula-
tionem, plura non indigna insuper perpen-
debantur.

Primò namque ad rem facere videbatur,
ut non tantum ex actis hactenus non erua-
tur quod pars Bresaola mediante D. Admini-
stratore intellexerit actum simulatum perage-
re, sed quod magis est, neque id senserit
pars Emanuelli, quæ ad posit. 68.; expres-
sè fassa fuit induisse animum celebrandi con-
tractum emphyteuticum, & sic licitè & vere 28
contrahendi, non autem simulatè; quo circa
si de jure non sufficit ut una pars simulatè
se gesserit, alia verò non, de qua re sunt
videndi *Mascard. de prob. concl.* 441. *n.* 11.
Honded. lib. 2. *cons.* 33. *n.* 38. *&* 39., *Ca-
pyblanc. de Baron. pragmat.* 10. *n.* 70. *Bellon.
decis. Jan.* 184. *n.* 18. *post med. Scacc. de Co-
merc. §,* 1. *quæst.* 7. *par.* 2. *ampl.* 10. *n.* 34.,
frustra propterea contendebatur, dum utra-
que pars verè simulare non intellexerat.

Accedebat secundò quod quemadmodum
pars Bresaola erat re vera creditrix, & du-
bio procul petere poterat debiti solutionem, 29
ita etiam successiva traditio in solutum tan-
quam rationabilis. ac verisimilis, est potius
habenda pro legitima, & veluti quæ fieri
poterat, contingere solet, ac fuit peracta ope
publici instrumenti *Gob. consult.* 87. *n.* 33.

Accedebat tertio methodus ipsa, qua usę
fuerant partes occasione de qua supra; enim
verò apertè, publicè, ac palam devenerunt
ad instrumentum dationis in solutum, pate-
faciendo etiam originem, & essentiam credi- 30
ti de quo agebatur, id quod cęteroquin ac-
tum non fuisset, si quid illicitum subfuisset,
& quia dolus non tàm de facili contingit,
nec præsumitur in actibus qui publicè, ac
apertè celebrantur, *Cyriac. contr.* 326. *n.* 13.
& 14. *Urceol. cons. for. cap.* 42. *n.* 24. *Fa-
rin. de pæn. temp. quæst.* 89. *n.* 63.

Adjungebatur quarto qualitas personæ dic-
ti D. Archipresbyteri, quæ veluti Ecclesia-
stica, in dignitate posita, & non ęgena, hęc 31
dubio procul præponderabat ad excludendam
prætensam simulationem, *ut firmarunt Ciroccb.
disecpt.* 76. *n.* 7. *Ciarlin. contr.* 40. *n.* 74.
Rota decis. 641. *in fine par.* 18. *t.* 2. *rec.*,
ubi etiam considerat diuturnam contractus
observantiam.

Et denique, aliis subticitis, conducebat
ad memoriam revocare, dationem in solutum
receptam fuisse in ipso actu quo celebrata fuit
cum Administratore partis Bresaolæ, & dein
satis etiam ratificatam à principali, affictus
annuos fundi successivè Emanuelibus locati,
percipiendo; hoc namque posito quis inde
crediderit, sibique suadere poterit, ut Ad-
ministrator prædictus, veluti persona extra-
nea, actum illicitum, & simulatum gerere
senserit pro aliis, quodque tùm ipse, tùm
cæteri de Bresaolis, successivè dictos affictus 32
respiciendo, omnes fuerint depravatæ, ac
damnatæ conscientiæ *Cephal. cons.* 325. *n.* 31. *&*
37. *Rot. apud Post. de Subhast. decis.* 147. *n.* 18.

*Jo: Sebastianus de Vespignanis quatuor Vi-
cariatuum Capitaneus Justitiæ, &
Judex Delegatus &c.*

Se-

Sequitur pars decis. quæ ad rem facit, in Rom. fabricæ mercurii 4. Julii 1696. coram R. P. D. Ursino, sub §. Et licèt.

Et licet vera sit propositio, quod creditor volens exigere conventum, tenetur demonstrare tanti re vera sui interfuisse, cum notissimis reqoisitis *Pauli de Castro in l. 3. ff. de eo quod certo*, mora scilicet debitoris, prompta occasione investimenti, & damno passo ob non restitutam pecuniam, tamen ad effectum dignoscendi quænam probationes sofficiant ad prædicta reqnisita verificanda, distinguendum est, quod aut agitur ad fructus ratione moræ, nulla præcedente conventione, & tunc ad effectum ut debitor qui sine usuris pecunias recepit, sub eisdem ponatur, concludentissima requiritur verificatio tam interpellationis factæ, ut debitor ponatur in mora, & investimenti parati à quo lucrum creditor consequi valuerit; aut verò agitur de interesse a principio conveuto, & tunc cum non petatur ratione moræ ex post contractæ, sed ex stipulatione, sicut a principio præsumuntur verificata omnia requisita pro validitate usurarum, ita non requiritur ex intervallo tam constans, & positiva probatio, sed sufficit, ut ex circumstantiis loci, regionis, & personarum, taxatio appareat proportionata, & verisimilis, ita ut ad hunc effectum satis sint præsumptiones, ac conjecturæ, ut benè comprobant, hac retenta distin-
33 ctione, *Giovagnon. cons. 46. n. 5., & seq. lib. 5. Andreol. d. contr. 83. §. & hinc Card. de Luca de usur. disc. 18. n. 50. §. aut igitur, et vers. nihilominus*, ubi optimè distinguit terminos fructuum justificandorum ex simplici mora, ab illis verificandis secundum taxam conventionalem, & clarissimè dixit *Armenzan. decis. Jan. 55. n. 21. & 22. Add. ad Gregor. decis. 148. n. 5. vers. hac tamen conclusio, & secutum est nostrum Auditor. post discept. contr. 155. n. 5., & 157. n. 2. ad 4. par. 53. et decis. 301. n. 4. et 5. par. 15.*, & re magistraliter pertractata cum explicatione, & concordantia auctoritatum, quæ in contrarium videbantur militare, solide defendit *R. P. D. meus Ansaldus nostri ordinis ter meritus Candidatus in suo celebri tractatu de comerc., et mercat. disc. 67. n. 4. ferè per tot.*, ubi materia amplè per sua principia rimatur.

Hæc sunt formalia verba dictæ decis., sed vide in oppositum *cit. decis. 23. post Constantin.*

ARGUMENTUM.

SCire cupienti, an ex legato, fructus debeantur, saltem quando succedit loco legitimæ, vel favore minorenis, aut pupilli; & quando tutor teneatur ad interesse, propter omissum pecuniarum investimentum, videat quæ hac decisione referuntur.

SUMMARIUM.

1. *Est regulare, ut ex legato pecuniario fructus & accessiones non debeantur.*
2. *Minoribus, ac pupillis indultum est, ut iis non petentibus, eorum favore mora incurratur.*
3. *Limita in legatis conditionalibus, quæ pendent a certi casus eventu, ut est legatum pro dote.*
4. *Hæres moram incurreret, si post designatum tempus nuptiarum, legati solutionem differret.*
5. *Singulare est, ut in legatis, quæ in diem, vel sub conditione fiunt filiabus, ut nubant, fructus medii temporis spectent ad patris hæredem.*
6. *Utilius est filia legatum pecuniarium habere non investitum, ut faciliùs virum invenire possit.*
7. *His, ac similibus casibus, tutor non tenetur pecunias pupillares investire.*
8. *Præcipue si dotanda respuere poterat investimentum.*
9. *Et iterum si non constat in hæreditate legantis ad fuisse pecuniam.*
10. *An fructus debeantur ex legato pecuniario, quando succedit loco legitimæ, vide hic.*
11. *Alimenta filiæ subministranda ab hærede patris, cadunt in compensationem fructuum dotis, qui acquiruntur alenti.*
12. *Et hoc sivè fructus dotis superent alimenta, sivè deficiant.*
13. *Quando tutor redargui possit, quia pecunias pupilli non investivit, & quando teneatur ad interesse, vide hic allegatos.*

Fulginaten. fructuum Ven. 19. Januarii 1703.

CORAM R. P. D. LANCETTA.

TAm coram A. C. quàm etiam in nostro Tribunali ad relationem b. m. Prioli, ut in decis. 415. inter ejus impressas, denegati fuerunt Flaminiæ Letiæ fructus, quos ex multiplici titulo pro legato dotis sibi deberi prætendebat per Thomam Lucæ patris hæredem de Anno 1648. quo decesserat præfatus Lucas, usque ad Annum 1662. contracti per eam matrimonii: Cum autem adversus dictam decisionem iterum audiri obtinuisset Flaminia, hodie post silentium ferè 29. Annorum contra Letium de Lætiis prædicti Thomæ hæredem, reassumpta Causa coram me in locum defuncti Auditoris subrogato, satagebat evertere fundamenta quibus innititur præcedens decisio, quæ tamen solidissima reperta fuerunt, ideoque resolutum fuit, standum esse in decisis.

Subsistit enim regula, quod ex legato pecuniario, de suinatura sterili, & infructiferò nulli fructus nulleque accessiones oriri pos- 1
sunt, ut probat *Card. de Luc. de usur. disc. 30. n. 4. & disc. 33. n. 2., & admittit decis. 774. n. 7. & seq., par. 18. rec.*

Et

Et quamvis scribentes pro legataria cam-limitari allegarent quoties legatum sit factum
2 minoribus, & pupillis, quibus propter ętatem, & ingenii imbecilitatem ex peculiari privilegio indultum est, ut etiam non petentibus, mora eorum favore inducta censeatur *per tex. in l. 1. §. ult. ff. de usur. l. 26. §. 2. ff. de fidei com. libert. l. Titia scio §. usuras ff. de legat. 2. & refert Leotard. de Usur. quæst. 22. n. 13. munoz. de ratiocin. cap. 15. n. 33. & Gratian. discept. for. cap. 241. n. 1. & 30. in fine.*

Tamen quicquid sit de viribus hujusmodi litationis in casu, in quo agatur de Legatis puris, & illicò solvendis, in quibus defectus satisfactionis unicè provenit ex mora debitoris,
3 ea certè non procedit in legatis conditionalibus, quæ pendent a certi casus eventu, quale est illud de quo est quæstio, quod tanquam prodote relictum Flaminiæ, licet minori, persolui non poterat nisi nuptiarum conditione purificata, *juxta theor. Bart. in l. Titio centum §. Titio genero ff. de cond. & demonstr. l. si post diem 5. vers. sed si sub condit., & l. si dies 21. ff. quando dies leg. ced. Camerel. de legat. lib. 9. quæst. 2. n. 13. & lib. 12. quæst. 5. cap. 3. n. 9. Ciarlin. contr. cap. 25. n. 2. Rot. coram Buratt. decis. 257. n. 9. & in rec. decis. 211. n. 3. & 4. & decis. 406. n. 4. par. 18.*

Hinc fateri opportet quod dum completa pupillari ætate Flaminia vix effecta nubilis in matrimonium collocata illicò suam dotem con-
4 sequuta fuit, hæres prædictus de nulla mora redargui valet, quia in eam tantum incidisset, si post designatum tempus nuptiarum, legatum solvere distulisset, ut advertit *Rota coram Cerro decis. 706. 5. & decis. 783. n. 9. et in rec. decis. 61. n. 2. par. 11. et decis. 210. n. 9. par. 14.*, ideoque fructus ab ab eodem nullo jure expeti valent, maximè quia in legatis quæ in diem, vel sub conditione fiunt filia-
5 bus, ut nubant, singulare est, quod fructus medio tempore decursi spectant ad Patris hæredem, donec cedat legati dies *l. Mulier. §. haec ff. ad S. C. Trebell. l. filium ff. de opt. legat. Peregr. de fideic. art. 49. n. 19. et 21. Gualdens. de art. testan. tit. de legat. cent. 11. in fin. Camerell. de legat. lib. 9. quæst. 2. n. 13. lib. 12. cap. 3. n. 9.*

Neque suffragatur ad effectum consequendi prætensos fructus contra Lucæ hæredem, prætextus non facti investimenti legati dotis; quotiès enim minoris, & pupillę conditio melior effecta fuit ex retentione pecuniarum in arca,
6 quia nempe utilius fuit Flaminiæ legatum dotis non investitum in pecunia recipere, ut ita virum facilius invenire posset, *ad tex. in l. in ambiquie 71. ff. de jur. dot. glos. in l. si inter virum, & Uxorem verbo estimatie Cod. eod. Fontanell. de pact. nupt. claus. 5. glos. 8. par. 13. n. 27. Rota coram Bich. decis. 350. n. 26., & in Avenionen. legitima 9. Aprilis 1685. §. jam verò R. Tartonen., & in Bonon. dotis, & antephati super gemmis 26. Junie 1699. §. responsio autem coram R. P. D. meo muto;* Inde sequitur, quod Thomas tutor damnum
sentire non debebat, ex quo pecunias pupil- 7
lares non investivit, quando tutoris negligentia potiùs profuit pupillæ, & ità suadebat necessitas dotandi de momento ad momentum pupillam, in quibus casibus pecunias non semper ponendas esse ad lucrum probat *Gratian. discept. for. cap. 240. n. 16. Costa de facti Scien. & ignor. dist. 24. cent. 1. n. 11.*

Fortiùs quia Flaminia ratione prædicti legati creditrix in pecunia, sicuti potuisset respuere quodcumque investimentum, cui stare non tenebatur, prout tempore nuptiarum rejectis quampluribus bonis litem desuper
introduxisset contra Thomam, sibique dotem 8
in contanti solvi voluisse resultat ex instrumento dotali, ità eo magis excusari debet tutor si ab investimento se abstinuit, quod à muliere quandocumque respui, & refutari posse prævidebat: Addendo insuper quod
dum usque adhuc probatum non fuit in hæ- 9
reditate legantis adfuisse pecuniam, ex hac facti circumstantia nulla culpa adscribenda venit hęredi, qui sine illa nullum certè investimentum explere nequibat.

Tandem opitulari non valet altera excep-
tio, quod saltem debeantur fructus titulo le- 10
gitimæ, in cujus locum successit legatum prędictum, nędum ex dispositione Patrii Statuti, de quo meminit *Cirocch. discept. 3. n. 48., & discept. 10. n. 29.*, verùm etiam ex voluntate Patris, qui summam scut. 9000. institutionis titulo legaverat: Quia licèt dos Flaminiæ legitimæ naturam assumpsisset, nihilominus eo ipso quod filiæ donec nubat ab hærede Patris alimenta sunt subministranda,
in eorum compensationem fructus dotis aqui- 11
runtur alenti, ut admittendo compensationem inter fructus de jure debitos, & alimenta præstita puellæ, probat *Surd. de alim. tit. 1. quæst. 26. Michalor. de frat. par. 3. cap. 4. n. 29. Ciarlin. contr. 45. n. 41. & seq. fuitque decisum apud Franch. decis. 559. per tot., & signanter n. 1591. §. item quod Capse. Galeott. contr. lib. 2. cap. 15. n. 28. & in fin.* Non obstante quod fructus dotis superent alimenta, vel illa ad istorum satisfactionem
non sufficiant, quia utroque casu hæres nec 12
fructus exuberantes refundere debet, nec deficientes prætendere valet *l. creditor 60. §. si inter ff. mandati l. Lucius 90. §. à te peto ff. de legat. 2. Bart. in l. divortio in princ. n. 8. ff. solut. matrim. Soccin. sen. cons. 126. n. 3. vers. secundo quia lib. 1. Menoch. cons. 1013. n. 12. & seq. lib. 11. Surd. de alim. tit. 1. quæst. 44. n. 30., & pleneè tit. 9. quæst. 43. n. 26. & seq. & n. 40.*

Hoc autem posito, cum non controvertatur quod Thomas præstiterit alimenta Flaminiæ legatariæ usque ad diem contracti matrimonii, consequens est quod non teneatur ad solutionem fructuum qui titulo legitimæ debebantur; & propterea superfluum modo fit in-

morari super examine quantitatis patrimonii Luce testatoris ejusque fructuum, dum sive assis hæreditarius consisteret in solis scut. 9000., ut retulerunt duo Periti, aut in majori quantitate, sive fructus bonorum stabilium calculentur in scutis tribus, vel quinque pro centenario, quocumque modo res se habeat semper fructus in summa excedente quantitatem alimentorum aquiruntur hæredi ex supra allegatis. Et ità utraque &c.

Additio.

QUod tutor ... largui nequeat quin pupillares pecunias investiverit, nisi ex adverso probetur extitisse bona venalia, vel quando ageretur de summa exiqua, quæ inservire poterat pupillaribus necessitatibus, vi-
13 deatur *Rocca disp. sel. cap.* 143. *n.* 37. *&* 38. *Mascard. de prob. concl.* 467. *n.* 27.

Pluraque circa materiam in genere, quando nempe tutor teneatur ad interesse, vel non, sunt itidem videndi *Marta cons.* 153. *Altograd. cons.* 84. *n.* 25. *Andreol. contr.* 417. *Peuia decis.* 805. *in fine*.

ARGUMENTUM.

HUjus decisionis substantia respicit materiam terminorum de quibus agebatur, & quia principaliter in id circumferebantur testium depositiones, plures conglomerantur conclusiones circa testes de universitate, item deponentes de re in qua difficulter alii haberi possint, & respectivè inverisimili.

SUMMARIUM.

1 *In Causa obscura, ambiqua, seu vetusta alliquando Judici licitum est rem dividere.*
2 *Hic tamen vide quomodo dicta conclusio procedat.*
3 *Melior deponendi ratio est per sensum visus, in iis quæ subjiciuntur oculo.*
4 *Affertur quod testibus de universitate fides, debetur, quia non agitur de commodo eorum uti singulorum, sed proprietas, & utilitas primariò est universitatis agentis.*
5 *Faciliùs verò quando agitur de loco aprico, nemoroso ac remoto, attentoque numero testium.*
6 *Affertur etiam ut interesse remotum, ac modicum, testes non repellat, præcipue in hac materia.*
7 *Et magis confirmantur dicta conclusiones ex adminiculis concurrentibus.*
8 *Malo præsumitur de occultante scripturas.*
9 *Hic tamen additur, quod minuitur de fide testibus habentibus interesse etiam in consequentiam.*
10 *Amplius advertitur quod attenta facultate pascendi, ac lignandi, omnibus de universitate gratis competente, interesse dicitur tangere omnes uti singulos, quo in casu non admittuntur.*
11 *Quæritur tamen hic, an id procedat, si testes alibi pascua habere possunt, & an sint integræ fidei hoc ipso in casu.*
12 *Dicta testium reguntur a ratione, & si de re credibili deponunt.*
13 *Et ideò si post notabile tempus deponant precisè de certis verbis ab aliquo effusis, & in similibus casibus, an fides debeatur, vide hic.*
14 *Ampliùs si in oppositum habeantur testes qui non sunt de universitate, isti præferuntur.*
15 *Deficiente dolo, quippe bona fide concurrente in attentante, an pro tali verè habeatur, vide hic relativè.*
16 *Termini debent se respicere per directum de primo ad secundum.*
17 *Verificatis terminis in utraque extremitate faciliùs sunt admittendi in medio positi.*
18 *Non est opus peritis, quando veritas aliter haberi potest, & periti sæpissimè suos excedunt limites.*
19 *Discordantibus peritiis, præfertur probatio per accessum Judicis.*
20 *Constito de errore, peritia est reformanda.*
21 *Ad probandum terminos in antiquis, sufficiunt præsumptivæ, ac conjecturales probationes, & alia relativè de finibus.*
22 *Constito de possessione pro diviso cursu decem annorum inter præsentes, & viginti inter absentes, eo modo præsumitur facta divisio, & quid si de apparenti inæqualitate constaret.*
23 *Quomodo procedat conclusio, ut contra proprietarium non suffragetur aliena possessio.*

TAlem in præsentiarum pro sensu meo non præseferunt hæsitandi rationem hactenùs in facto, & in jure utrinque deducta in causa Comunitatis Brentonici, & DD. de Basilistis, ut pœnitus seposita solita judicandi trutina, volita cæteroquin etiam a Sanct. Mem. Innoc. XI. in suis sanctionibus quibus judicantibus injungitur; ut juxta probabiliorem
opinionem suas ferre debeant sententias, ne- 1
cesse inde fiat rem de qua agitur dividere, partesque ad compositionem compellere; Quod siquidem in terminis finium regundorum scripsit *de monte de fin. reg. cap.* 101. , *& generaliter Thesaur. decis.* 89. *n.* 1. *ad* 3., ut scilicet in causa obscura, & ambigua, seu vetusta, Judici liceat rem ipsam dividere, non aliter Judicibus, præcipuè ordinariis, arridere ac ad praxim ab ipsis extendi debet, nisi quando diligenter trutinato negotio, & ratio decidendi taliter in ambiguo remanet, ut intellectus quiescere nequeat nec pro Actore, ne-
que pro Reo, sicque nisi in id legitima causa 2
se præstet, ac urgeat, alias namque judiciales quæstiones pro majori parte ambiquæ tali methodo dirimerentur, & quis inv... tus, & probabiliori ratione munitus in ho... suo jure pœnitùs læderetur, nec amplius verificari contingeret, ut justitia sit consta...s, ac perpetua voluntas unicuique Jus su... tri-
buendi

buendi. Et quod rursus exposuit *Gaill. lib. 2. obs. 72. Valeron. de transac. in proœm. n. 27. Em. de Luca de fideic. disc. 25: n. 7. Afflict. decis. 149. n. 8. 10. & 12.*, aut sibi vindicat locum ad solos limites tentaminis pro experienda, ac procuranda compositione, id quod in hac causa iteratò, sed frustra fuit expletum, aut moderationi de qua supra, apud præcipuè Judices ordinarios, prorsùs subiicitur, ita quod procedere valcat tantùm in memorato casu, & similibus quoniam cæteroquin regula est in contrarium ut est videre apud citatos; propterea que cum coram me status quæstionis neutiquam respiciat causam adeò antiquam, minusque tam nodosis, ac arduis difficultatibus complicatam, quin etiam de facili probabiliorem opinionem seligere liceat, Justitię est consentaneum, ut revocata sententia ab utraque parte appellata, & qua res controversa divisa fuerat, ut in eadem, causa decidatur, partibus ipsis solum tribuendo quod suum esse respective dignoscitur.

Quod autem hodierna contentio talem, ac tantam hęsitandi non præbeat occasionem, id obvium satis superque se præstitit, ea perpendendo, quæ principaliter utrinque fuerunt deducta.

Cum ergo ex parte Communitatis pro clypeo, & Achille assumpti in medium sequentia fuerint allegata. Ut scilicet terminus indicatus à lapide molari, sit verè lapis angularis, supra quem totum hodiernæ quæstionis ædificium consistit. Probato namque quod lapis ipse situs fuerit in loco superiori indicato pro parte Communitatis, cum iste ex diametro ad cætera confinia manuducat, occasio hæsitandi ampliùs superesse, non videtur. Quod autem petra molaris fixa fuerit in loco prætenso ab antedicta Communitate, hoc satis probatum allegabatur ex dicto quorundam testium, qui unanimi voto palam fecerunt vidisse in ipso præciso loco illam petram molarem subtus quasdam arbores cærasas, humi fixam, & cruce signatam, & quibus ideò plena fides debetur, quia deponunt per sensum visus, quod optimum probandi genus, & me-
3 lior depondi ratio in iis quæ oculari subjiciuntur inspectioni, utique censetur, *ex traditis per Magon. decis. Flor. 17. n. 3., ac alibi passim.* Esto namque ut memorati asserantur testes de universitate inducente, attamen ipsis fides debetur, primò quia haud in nostro casu agitur de commodo, ac utilitate eorum uti singulorum, sed proprietas, ac utilitas primariò pertinet ad universitatem cujus
4 nomine etiam lis agitur, *ex iisqua habentur apud Klock. de contribut. cap. 20. n. 191. & 192. Farinac. de test. quæst. 60. ex num. 450: & 50., & 487. Losan de Jur. Universit. part. 1. cap. 1. n. 99. Menoch. de Arbitr. lib. 2. cen. 2. cas. 106. n. 4. & 5.*, secundò quia in hodierno themate agitur de loco aprico, alpestri, nemoroso, ac remoto, quo in casu cum veritas nec actu, neque ordinario habitu aliis quam illis de universitate innotescere valcat, senserunt plures, ut testibus de universitate fides præstetur, & quidem in fortioribus terminis, quando nempe de singulorum commodo ageretur, ut aliis conglomeratis dixit *Marta Vot. Pis. 199. n. 6.*, 5
præcipue verò deponentium affluente numero, ex quo objectus defectus satis suppleri videtur juxta perpensa per *Natt. cons. 473. n. 23. Magon. decis. flor. 17. n. 17. Mont. de fin. regun. cap. 58. in fin. Conciol. alleg. for. 53. n. 56. Rot. recollect. per Palm. nep. lib. 1. decis. 28. n. 18. Lodovis. decis. 340. n. 6. & 7., & 351. n. 4. & 5. Rot. collect. per Farinac. par. 2. decis. 631. n. 2., ac panes Post. de manut. decis. 529. n. 11., & in rec. decis. 53. n. 11. & 12., ac 131. n. 1., & seq. par. 13.*; Tertiò quoniam si de aliquo fortasse cogitaretur interesse, esset tamen re- 6
motum, secundarium, ac modicum, propter quod testimonium eorum de universitate non irritatur *Lodovis. cit. decis. 340. n. 3. Put. decis. 35. n. 1. & 2. lib. 3. Ossasch. decis. 99. n. 13. 38. & 39. Altograd. contr. 88. n. 56. & 57. Afflict. decis. 400. n. 3. 6.* Et quarto denique, eoque libentius, junctis quibusdam adminiculis, & præsumptionibus allegatis, ex quibus omnem pessimum in casum, dapositiones hujusmodi convalidantur, *ut dixit Fa-* 7
rinac. de test. quæst. 60. n: 540., magisque in materia confinium ex iis quæ habentur per *Rot. coram Herrera decis. 5. n. 12. ac 13.*

Ulteriùs pro parte ipsius Communitatis illud quoque in rationem habendum adducebatur, ut nedum locus in quo deposuerunt testes fixum fuisse terminum lapidis molaris, manuducat, & per lineam rectam tendat ad alium terminum jura ipsius Communitatis confoventem, & ex quo post emanatam sententiam D. Delegati Vicarialis, abolita fuit à parte Balista Crux in eodem impressa, cæteroquin à pluribus testibus præcedenter visa, & probata, sed quinimmo ex abolitione hujusmodi pendenta lite sequuta, omnis urgeat præsumptio adversus dictam partem Balistam, ut dicitur de ocultante scripturam, 8
cui officit præsumptio, ut esset ocultanti damnosa, *ex memoratis per Mantiss. ad de Luc. decis. 11. lib. 7. n. 10. decis. 5. lib. 9. n. 16., & decis. 45. n. 13. eod. lib.*. Hisce addendo, ut alius præterea successive terminus fuerit à testibus examinatis memoratus, & aliàs visus, licèt hodierno tempore ampliùs non repertus, & post quem alii deinde succedunt termini nullatenus controversi, cum similibus.

Versa verò vice pro parte Balista, longe urgentiora, & ad sensum magis profectò captivantia fuerunt adducta motiva, & inter cætera, aliis brevitatis gratia subticitis, fuit primario propositum, ut frustra indigitetur locus in quo asseritur situm fuisse terminum petrę molaris ex pluribus siquidem, & præ-

sertim

fertim quia non consonat descriptioni regis-
tratæ in Codice Communitatis pro eo quod
respicit illa verba = *quasi in capo al luogo
Passarini* = quinimmò huic descriptioni, ma-
gis consonat locus indicatus à parte Balista,
& quia itidem in hoc ipso proposito mens
Communitatis non aliter fuit probata quàm
dicto aliquorum testium notoriè de premio
Communitatis, & qui taliter in hoc passu
deposuerunt, ut locum loci punctatim speci-
ficaverint taliter ut a termino trina cruce si-
gnato, usque ad locum petræ molaris ab eis-
dem testibus indicatum, intercedat, & præ-
cise verificetur numerus perticarum in præ-
dicto libro memoratus, ex his in facto de-
scendendo ad ea quæ passim habentur in ju-
re de testibus habentibus interesse in causa,
quorum fides debilitatur etiamsi interesse ve-
niat in consequentiam, & prout fusius apud
9 *Farinac. de test. quæst. 60. n. 11., Add. ad
Ludovis. cit. decis. n. 14. in fine*, præcipue
attenta facultate pascendi, & lignandi, quæ
omnibus de Communitate in bonis non locatis
competit gratis, & cujus respectu concluden-
10 dum videtur interesse hujusmodi tangere om-
nes uti singulos, atque ideò testes de Uni-
versitate admissibiles non esse, prout adver-
tunt *Farinac. loc. cit. n. 496. & 501. Add.
ad Ludovis. decis. 340. n. 14. Antonell. de
temp. leg. lib. 4. cap. 24. n. 10. Em. de Luc.
de alien. disc. 23. n. 14. ad 56. Capyc. decis.
152. n. 4. Coradin. de jur. prælat. quæst. 26.
n. 13. & 14.* Et licèt ipse Coradin. sub-
dat ex Coccini decisione, id non procedere
11 quando testes alibi pascua habere possunt, in
rationem tamen habendum in oppositum ad-
ducebatur, hujusmodi conclusioni obstare, ut
adhuc de medio interesse testium non dica-
tur sublatum, quippe contingere possit, ut
repetitis ac separatis suborientibus Judiciis,
hujusmodi prætextu in omnibus, ac pro om-
nibus pascuis dicti testes probarent. Om-
nemque in casum testibus prædictis semper
resisteret, ut non sint integræ fidei *ex tra-
ditis à cit. Farinac. n. 536., & Add. ad Lu-
dovis. d. n. 14.*, firmiter in hoc ipso passu
negante parte Balista, ut factum de quo agi-
tur illis solum de universitate notum esse
potuerit, quinimmò nervose hic resurgente,
quod si etiam, discursus gratia, hæc essent poster-
ganda, adhuc ineluctabiliter, ac constantissimè
12 illud urgeret, ut dicta testium potius regan-
tur a recta ratione, & eis deferatur si de-
re credibili, ac verissimili testimonium perhi-
beant, ut admonent *Gratian. discept. for. cap.
678. n. 13. & cap. 755. n. 40. Cyriac. contr. 700.
n. 18. Ludovis. decis. 510. n. 5., ac respectivè
Rot. recoll. à Palm. nep. lib. 1. decis. 30. n. 19.
& in rec. decis. 19. n. 2. par. 19.* ac benè ad
rem nostram, seù in simili casu *Constantin. ad
stat. urb. annot. 44. n. 338. & 339.*, prout nam-
que ibidem legitur, si dicta testium qui post
13 plures annos de quibusdam præcisis verbis ef-
fusis firmiter deposuerant, fuerunt rejecta,
eo quod in hujusmodi casibus tali memoria
necesse esset, quæ limites humanæ fragilita-
tis quodamodò excederet, & in simili iterum
est quoque videndus *Seta de offic. Locumten. in
decis. 4. inibi impressa n. 13.*, sic in themate
nostro veluti quid prodigiosum allegatur a
parte Balista, ut in loco aprico, & remoto,
ac post decursum notabilis temporis testes exa-
minati omnes unisonè locum præcisum in quo
situs erat lapis molaris indigitare valuerint,
adeò ut pro mensura expressa in libro Com-
munitatis pænitus pænitusque verificetur, esto
quod in eodem loco loci aliud invariabile si-
gnum non supersit, ex quo ipsa depositio con-
foveri valeat; arbores siquidem cerasæ sitæ
sunt in aliquali distantia, & nullatenùs satis-
faciunt objecto de præciso loco loci, & men-
sura indicatis, aliis postremò additis respi-
cientibus dissonantiam ab ho loco, ac ab aliis
terminis, & inverisimilitudinem de quibus in
actis ac scripturis productis.

Amplius quod pertinet ad alium terminum
indicatum ab ipsa Communitate, a quo nem-
pe crux fuit deleta, atque ad successivum sub-
sequentem, ut dicitur, *nel Costiol prativo* di-
cebatur, ut primi intuitu haberi nequeat pro il-
lo termino descripto in libro Communitatis,
tum quia ex loco, ac altitudine aliàs inspe-
ctæ crucis, sic res ipsa loquatur, tum iterum
quia posita petra molari in loco prætenso a
sæpedicta Communitate, habitaque cum ea
cruce abolita pro veris terminis, talem con- 14
stituerent lineam, quæ divideret bona priva-
torum a privatis, tum præterea ex pluribus
in processu urgentibus depositionibus, ut ip-
sa crux allegata, ac abolita, nequaquam pro
vera cruce fuerit habita, utique in concursu
præferendis depositionibus aliorum, qui sunt
de universitate, & pro eadem testimonium
perhibuerunt, ut post *Farinac., ac alios, di-
xit Coradin. cit. qu. 26. n. 14. circa finem
Add. ad Ludovis. sup. cit. n. 14. in fin.*, ex
his arguendo, ut igitur Communitas hos duos
terminos non probaverit, vel saltem veluti
dubii, & incerti intentum optatum eidem
præbere nequeant. Quod verò concernit a-
lium prædictum terminum *nel Costiol prativo*,
nulla istius ratio haberi valeat, nedum quia
deficit, & inspici nequit an sit verus ter-
minus; verum etiam ex deficientibus omni-
bus circumstantiis Costiolis prativi, & Domi-
ni fundi ab antedicto libro specificatis, ut
palam facit ocularis inspectio; fortiusque quia
terminus iste magis consonus ipsi libro in li-
nea terminorum partis Balistæ verificari vi-
detur, & iterum libentius quia binis præ-
cedentibus sublatis terminis, vel saltem in
dubium revocatis, magis est dubitandum de
hoc tertio, ut patet ad sensum.

Post hæc, ac alia deducta adversus termi-
nos pro parte Communitatis indicatos, ulte-
rius advertendum proponebat Balista, tantam
dignam non esse ratione abolitionem crucis
de qua supra, veluti sequutam vigore sen-

tentiæ B. Delegati Vicarialis, habitamque pro non cruce divisoria, usque adeo ut deficiente dolo in attentante, quinimmò bona fide potiùs concurrente, desumpta ex præfata sententia, ex statuaria dispositione cap. 40., ac ex aliis procedere videatur quod di-
15 cit: *De Luca de servit. disc. 89. num. 3.*, præcipueque quia si adhuc extaret ex jam firmatis circa præcedentes cruces, nulla penitus esset habenda ratio.

Hincque successivè se convertendo ad terminos, ac ad lineam quos, & quam pro se allegabat, notandum rursus advertebat, lineam ipsam plagam septentrionalem vere respicere juxta specificata in dicto libro, om-
16 nesque terminos in eodem libro enunciatos longe melius verificari, ac per directum se respicere, prout de jure requiritur, ex traditis per *Romagner. ad Conciol. ad Stat. Engub. lib. 6. Rub. 43. n. 3. Bonden. collect. 39. n. 13. Mens. tom. 8. Consult. 682. num. 5.*, mensuram scilicet capiendo non a primo ad ultimum, sed a primo ad secundum, & sic successivè *cit. decis. 5. n. 51. cor. Herrera*, ita ut ex ordine ac numero continvante, &
17 verificato, magis huic lineæ sit deferendum, sicuti ex indubitata veritate extremorum ejusdem lineæ, alii termini in medio positi faciliùs sunt admittendi, *ex theorica Alciat. de præsumpt. præsum. 22. in cons. 187. n. 18. vol. 2. Barbos. in l. Celsus n. 25. ff. de usu cap. Rot. cor. Herrera decis. 5. num. 5.*, ubi habetur quod existentia conterminorum lineam, seu catenam efformantium, comprobat alios terminos, addito etiam n. 7. Et quamquam in hoc puncto informantes pro Communitate nervose objicerent adversus binos terminos prætensos, ac indicatos a DD. Balistis, pro non entibus censendo cruces inibi inspectas, easque canonizando pro signis a natura vel accidenti eisdem Saxis impressis, & amplius replicando neque verificari mensuram registratam in dicto libro intuitu alicujus termini; nihilominùs nimia facilitate videbatur Communitatem pedem firmum in hisce figere; quandoquidem ultra dicta eorum qui affirmative pro hisce terminis deposuerunt, urget ocularis inspectio, satis indicans figuram crucis, & quidem uniformem aliis antiquis crucibus in terminis subsequentibus impressis, ac inspectis, quod cum pateat ad oculum videntis Judicis, de aliorum dicto, seu peritia, subortis præsertim omissa dicta comparatione, haud videtur curandum, tùm
18 quia opus non erat peritorum relatione, quando veritas aliunde satis haberi poterat, ex iisquæ firmantur apud *Ansald. de commerc. disc. 58. n. 16. Em. de Luc. de Jud. disc. 33. n. 37.*, ubi amplius n. 31. & seq. exagerat adversus peritos limites ut plurimum excedentes, tum
19 præterea quia dissonantibus hinc inde relationibus, probatio per accessum Judicis est præferenda peritorum relationi, juxta firmata per *Costantin. ad Stat. Urb. annot. 42. n. 34. &* 36., & ut dixi in alio Voto, quippe si peritia contineat errorem de quo appareat, juris
est utique quod reformetur *Escolar. de ratio-* 20
cin. cap. 38. n. 14. Ludovis. decis. 49. n. 1. decis. collect. per Palm. nep. decis. 313. n. 3.; Ampliusque urget pariformiter, ut quemadmodum figura Crucis in facto est innegabilis, agiturque de rebus antiquis ultra centum annos, ita ratio antiquitatis justum, ac legale præbet motivum, omnem in casum, iis quoque fidem præstandi, quibus cæteroquin non deberetur, ne homines urgeantur ad impossibile, ut ultra generalia de quibus apud *Ubald. decis. 184. n. 5. & in rec. decis. 196. n. 10. par. 19.*, in terminis finium probandorum, quod in antiquis semiplenæ, præsumptivæ, ac conjectu-
rales probationes sufficiant, *ex text. in cap.* 21
cum causam de probat. scripsit Fulgin. de jur. emphyt. tit. de contr. emph. quæst. 26. n. 21. Mascard. de prob. concl. 393. n. 2. l. in finalibus ff. fin. regun. Rot. coram Herrera decis. 5. n. 17., in qua alia de finibus habentur. Quod verò pertinet ad mensuram adamussim ut supra non verificatam, cum quid simile fuerit repertum etiam circa alios terminos prætensos a sæpedicta Communitate errorque contingere potuerit ex loci inequalitate, aliaque de cætero verificentur, operæ pretium non videtur longo labore chalamum in hoc defatigare.

Rursus advertendum denuò ac meritò proponebat eadem pars Balista, qualiter termini in linea a se indicata ostensi, in quadam extrema terræ pendentia sunt siti, ut nedum magis congruant sæpedicto libro, ac ad finem dividendi bona Communitatis ab illis privatorum, sed quinimmò natura, ac status loci ipsam divisionem juxta hanc linem patefaciat.

Aliisque nunc prætermissis allegabat denique jam satis probatam fuisse loci seù nemoris controversi possessionem antiquam etiam tempore quo in humanis agebat Auctor cui successit moderna pars Balista, in hoc ea itidem urgendo ratione, quod si ex longa possessione pro diviso, nimirum per decem Annos inter præsentes, ac viginti inter absentes, sic prout fuit possessum, præsumitur suborta divisio, etiamsi versaremur in casu aliqualis apparentis inequalitatis, de qua tamen in themate non constat, eo quod tempore divisionis recompensatio aliter contingere potuerit, ut aliis congestis sustinet *Constantin. ad stat. urb. annot. 21. n. 196.*, hinc consequenter sit quoque deferendum terminis, ac lineæ juxta quam fuit ut supra possessum; & cujus possessionis antiquitas, ultra testes de quibus in actis, magis roboratur ex annosis arborum succisarum truncis repertis tantumodò in parte nemoris possessa a DD. Balistis, quod singulariter est itidem notandum, perpensa notoria lignorum inopia in hisce locis, fortiusque attenta notorietate ipsius possessionis, actibusque jus dominii indicantibus gestis adversus nominatos in processu, additaque

que

que qualitate, & morte dicti Auctoris, nec non & qualitate ejus soccessorum, cui profectò penitùs incongrua est imputatio illicitæ occupationis loci controversi, jam quod familiaritatis, & conviventiæ ratio proparte Communitatis allata, nullatenus procedit ad limites antiquitatis, ac circumstantiarum de quibus supra, minusque ad rem nostram objectum præbere potest, ut quando agitur adversus aliquem, de cujus proprietate constat, nequaquam suffragetur aliena possessio, quæ precaria præsumitur, nisi probetur titulus, *ut dixit Post. de manut. obs. 44. n. 64., qui allegat marescott. var. lib. 2. cap. 11. n. 51.*, siquidem ultra quod ipse marescott. n. 53. & seq. hoc limitat quotiès ageretur da possessione decennali habita cum scientia Domini, labitur a radice vibratum objectum, eo quia casus nustræ quæstionis non est de possessione ac manutentione petita adversus Communitatem de cujus dominio certò appareat, atque ideò veluti omninò diversus, vetita, & illegitima est etiam tentata illatio.

Cum itaque omnibus collectis, Jura partis Balistæ longè probabiliora etiam ad limites descriptorum in libro Communitatis, testiumque elidentium illos de Communitate, sicuti ex repertis invisione, & hactenùs apparentibus, dubio procul resultent, ad favorem ipsius partis Balistæ, ex solo Justitiæ zelo, omnino judicandum censui.

Jo: Sebastianus de Vespignanis Judex Delegatus, quatt. Vicariat. Justitiæ Capitaneus, ac Celsissimi, & Reverendiss. Archiepsc. Principisque Salisburgensis Consiliarius &c.

ARGUMENTUM.

Cum inter Pagos contenderetur circa communionem, jus, usum, & divisionem aquarum; Causam decidendo, plura fuerunt cumulata ad rem facientia pro singulo capite prædicto, & prout ex summario.

SUMMARIUM.

1 *Societas universalis desumitur etiam ex urgentibus aptisque conjecturis, præcipuè inter fratres.*

2 *Actus ambiguus potest declarari, maximè antequam acceptetur a persona legitima.*

3 *Et standum est dicto illius de cujus animi declaratione agitur.*

4 *Supposita communione universali, si unus nomine proprio acquirit, alio non consentiente, actione pro socio communicare debet.*

5 *Jus superveniens post litem contestatam, non suffragatur, si ex eodem nova oritur actio.*

6 *Si aqua in meo fundo scaturiat, vel illum ingrediatur, sit mea, & eam divertere possum in præjudicium inferioris, ad quem longo tempore fluxit, dummodò huic non competat jus servitutis, & id non fiat ad emulationem.*

7 *Hoc tamen limita quando fuit solita defluere in canale publicum.*

8 *Ex publica utilitate etiam flumina divertere licet.*

9 *Quod servitus debeatur inferioris fundi Domino, id probatur conjecturis, & adminiculis ut hic.*

10 *In ipsum finem est considerabilis antiquus usus, præcipuè ubi non agitur inter privatos sed inter duas regiones.*

11 *Item si reperiantur canalia manufacta in fundo superiore cum scientia istius, & ut n. 14.*

12 *Quasi possessio ex unico actu aquiritur in hac materia, & retinetur ex signis excavationum.*

13 *An porrò ex non usu præjudicium insurgat, maximè in præjudicium minorenum, & hujusmodi, vide hic.*

14 *Iterum aliquid refertur de canalibus repertis in fundo superiore, & de operibus manufactis ibidem ab inferiore.*

15 *Aliquid allegatur circa oppositionem, & acquiescentiam in materia servitutis.*

16 *Aquarum divisio utique peti potest, cum sint dividua.*

17 *Nemo in perpetuum stare cogitur in communione.*

18 *Et quocumque tempore divisioni non præscribitur.*

19 *Aliquibus quippè placuit ut communi dividundo judicio sit locus, etiam si neuter possideat.*

20 *Constito de erronea divisione est reformanda ad æqualitatem.*

21 *Memoratur opinio, ut Consors alium cogere valeat aquam quam duxit communicare refectis expensis pro rata, magisque concurrente publica necessitate.*

22 *Allegatur tex. in l. si quis sepulchrum, cujus ope quis cogitur, si aliud non superest remedium, & in casu necessitatis, servatis requisitis ut in eo.*

Aquarum natura, quam ad ignem extinguendum aptissimam passim experimur, diversum longè præstitit effectum, flamasque ardentis, ac damnosæ litis inter Crusanenses, ac Cazzanenses jam dudum multiplicatis processibus excitavit. Cum autem in æstu tanti, ac contentiosi ardoris, partibus justitiam sitientibus, illud unicum supersit remedium, ut eisdem aquis inter ipsas partes distributis, seu divisis, quisque eas pacificè libando, illisque utendo, sitis, litisque memoratus æstus exulare valeat.

Hinc meritò, processus & actitata aggrediendo, inter cætera, fuit perpensum, quemadmodum inter contendentes ad aleam quæstionis non revocatur, quin ipsi Crusanenses, ac Cazzanenses unicum, ac misticum corpus, unamque, & eamdem Regulam constituant,

 minus-

minusque inter eosdem contenditur, an publici fontes utrinque sint inter partes communes, excepto siquidem mandrani fonte, quem illi de Crusano proprium, & particularem appellant, cæterorum communionem ingenuè fatentur, ut præceteris palam facit confessio, de qua in instantia registrata fol. 445., & in utroque capite amplæ prodeunt probationes ex longa manu actitatis.

Ampliùs ad ipsum contentiosum punctum acquarum ac fontis mandrani inde progrediendo, veluti ut supra principaliter in quæstionem revocatum, illud meritò fuit conclusum, ac stabilitum, ut vani, ac inutiles sint omnes conatus illorum de Crusano ad excludendum hunc ipsum fontem ab universali communione de qua supra.

In hunc siquidem finem iterum est memoranda Corporis unitas, cujus respectu non congruit, ut in subjecta aquarum communione, membrum a membro dibungatur, diversoque, ac difformi jure canonizetur.

.. Sic itidem suadent tot examinatorum Depositiones, ex quibus patet, ut aquæductus communiter a Regula Crusani, & Cazzani fuerint evacuti, & quidem pluriès etiam ab antiquo tempore, ut patet ex fol. 86. t. 98. t. 121. t. 141. t. 142. 143. 144. 147. t. 256. t. 260. 262. 268. 275. 295. 296. fronte, at t. 206. 228. 231. 237. 261., ac alibi sæpissime, junctis actitatis in processu reproducto singnato litt. D. & præcipuè decreto Regulæ Crusani, ac Cazzani diei 21. Decembris 1687. fol. 7.

Sic iterùm pari efficacia comprobant expensæ communiter passæ pro antedicta aqua mandrani, de quibus indubitatum perhibent testimonium nedum plures testes examinati, verùm etiam partitæ extractæ à libris predictæ Regulæ, ut est videre in memorato processu signat. litt. D. fol. 12. & 13., & in moderno fol. 435. ad 437.

Sic rursùs indicat acquæductus qui fuit repertus potiùs respicere, seù inclinare ad fontem nuncupatum di Corteler, aliasque inspecta derivatio partis acquarum mandrani ad fontem di Corteler, ut fassi fuerunt plures examinati, & præcipuè, aliis subticitis fol. 98. 268. 174. t. 196. 198. t. 201. t. 205. t. 223. t. 224. t. 231. 234. & successiva derivatio ad Villam Cazzani; ut ex fol. 94. 157. 260. 269. t. 226. 244. & 197.

Sicque denique præsumere facit tractata, & conclusa transactio registrata in proc. reproduct. signato litt. B. fol. 1. ad 3. eidem addita successiva executione, de qua in ipsis actis quandoquidem absonum, & stupidum profectò fuisset his, ac similibus, aures, ac manus præbere, quoties fons dicti mandrani pro communi agnitus verè non fuisset.

His etenim insimul junctis in facto, rursus perstringunt firmiter stabilita in jure, ut nimirum societas universalis etiam tacitè contrahi possit, satisque desumatur ex urgentibus aptisque conjecturis *per tex. in l. societatem & seq. ff. pro soc. De Rosa Consult. 8. n. 3. & seq. Michalor. de frat. par. 2. cap. 14. n. 1. & seq. Carol. Anton. de Luc. ad Gratian. discept. for. cap.* 336. *n.* 5., faciliusque quando agitur inter fratres, *ex traditis per de Luc. prox. cit. n. 23. Gratian. discept. for. cap. 547. n. 2. Constantin. ad stat. urb. annot. 21. n. 44. de Rosa supra n.* 5. dum pro talibus dubio procul in subjecta acquarum materia sunt habenei dicti de Crusano, ac Cazzano, quinimmo unum corpus, & Regulam constituunt, & citra animi hæsitationem desuper relata in facto exhibent etiam urgentissimas conjecturas. 1

Esto namque ut sepedicti Crusanenses hæc evadere studeant quibusdam testium dictis eorum nomine examinatis, & preterea ope instrumenti producti in moderno ac curenti processu fol. 305., aliorumque fol. 446. & seq. fortiusque ex altero fol. 392., & 388. hujusmodi tamen conatus ad optatum portum ipsos perducere nullatenus queunt. Enim verò quod respicit testes, convincit ipsa lectura, ut dicta & numerus examinatorum a Cazzano omni ratione profectò preferantur, ac in id ipsum collimat verisimilitudinis ratio ex pluribus promanans. Quod attinet ad instrutum sub dicto fol. 395., hoc ad rem nostram non confert, quia intelligitur de expensis pro tubis, fistulis, ac similibus, quas pars unaqueque pro ulteriori acquarum derivatione quibusdam in locis subire debet, ut indicat expensarum notula desumpta ex libro computorum Regulę prædictæ, de qua fol. 454. t. quippe res ipsa loquitur, ut si tot actibus, expensis, ac temporis vetustate, fontium communio cordi Cazzanensium semper, & firmiter fuit, quod inde ratione tenuis, ac vilis expensæ de qua in ipso instrumento, a jure suo, & quidem notabili, cecucienter recedere non senserunt; ultra quod Crusanensium confessio omnium fontium communionem respiciens de qua supra, excepto fonte mandrani, omnem submovet hęsitandi rationem. Sic pariformiter instrumenta sub cit. fol. 446. & seq. concernunt derivationem acquarum per tubos, & prosternuntur ex proximè dictis. Ulteriùs alterum sub fol. 391. in nihilum facit, non fuit acceptatum à persona legitima præcipuè ante declarationem emissam ab ipso D. de Benedictis & juxta perpensa per *Mantic. de tacit. lib.* 14. & 15., & quia itidem D. 2
de Benedictis concessionem emisit quote cujusdam atque erga Crusanos, non tamen privativè quoad Cazzanos, unumque socium in ea specificando, eque bene intelligere potuit de alio, prout revera satis se explicavit in sua formali depositione de qua in processu fol. 238., magisque quia agitur de actu gratuito, & fuit admissus ad illum explicandum additis mox subjungendis respectivè ad casum facientibus, & quia de jure standum est dicto il-

illius de cujus animi declaratione unice agi-
3 tur, ex notis regulis, & ex memoratis per
Ludovis. decis. 163. *n.* 4. & 8. & *decis.* 460.
n. 13. Tandemque intuitu instrumenti pro-
ducti fol. 358., quo Dominicus Mutius alte-
ram portionem acquarum concessit Crusanensi-
bus, tot tantisque motivis tam concessionarios,
quàm concedentem respicientibus, hoc tolli-
tur de medio, & eliditur, ut nulla penitùs
ambigendi occasio supersit.

Etenim si intuitu hujus puncti ipsos Con-
cessionarios inspicimus, mordicus ipsis officit,
ut attenta universali communione omnium, ac
cæterorum fontium, de qua ex firmatis, &
respective confessis ab illis de Crusano, nul-
lo pacto est dubitandum, nequaquam ipsis li-
cuerit particulari nomine actum hujusmodi ce-
lebrare, eo quod juris sit, ut dicta societa-
te supposita, non referat an unus ex sociis
altero ignorante, particulari nomine contra-
hat, taliter ut actibus hisce non obstantibus,
qui nomine proprio, altero non patiente, aqui-
sivit, actione pro socio communicare teneatur,
4 juxta deducta, & allegata per *Michalor. de frat.
par.* 2. *cap.* 17. *n.* 12. *Gratian. discept. for. cap.*
336. *n.* 30. & 547. *n.* 13. *De Rosa loc. cit. n.*
49. *Constantin. ad Stat. Urb. annot.* 21. *num.* 45.
Eminen. De Luc. de Cred., disc. 87. *num.* 3.
Obstatque iterum, ut quemadmodum tempore
actus ut supra celebrati, jam causa aquarum
hujusmodi judicialiter fuerat excitata, & in-
ter partes pendebat, ut satis eruitur ex pro-
cessibus reproductis, ita sedem sibi arogat le-
galis doctrina, ut in hoc Judicio illis de Cru-
sano non suffragetur assertum jus superventum
post litem jam aliàs contestatam, si ex eodem
nova suboritur actio, quæ antea non compete-
bat, prout hic profecto suboriretur, ut alias
5 decisive respondebam in alia causa, *ex doctri-
na Olea de cess. jur. tit.* 6. *quæst.* 9. *n.* 37. &
seq. De Marin. var. resol. lib. 1. *cap.* 217. *Giurb.
decis.* 17., *aliisque ibidem conglomeratis*.

Quod vero actus prædictus nullius sit roboris
inspecta itidem persona mutii concedentis, &
quod eidem respective non suffragetur gene-
ralis conclusio, qua passim inquiunt scribentes,
ut si aqua in meo fundo scaturiat, vel ipsum
fundum ingrediatur, mea quoque dicatur,
6 eamque divertere, & pro libito disponere mi-
hi liceat; etiamsi diversio tendat in præjudi-
cium fundi inferioris, & etiamsi ulterius ad
illum naturaliter longissimo tempore fluxisset,
dumodo id non contingat ad emulationem,
& Domino fundi inferioris non competat jus
servitutis, *ex juribus allegatis per Cyriac. contr.*
310. *n.* 140. & *seq. De Marin. var. resol. lib.*
1. *cap.* 16. *Carol. Anton. De Luc. ad Gratian.
discept. for. cap.* 480. *n.* 5. *Giurb. obs.* 20. *n.*
3. & 4. *Em. De Luc. de servit. disc.* 25. *n.* 2.,
& *disc.* 26. *eod. n.*, *cum aliis cit. in causa
Croviana*, & *de Angelis Calderon. resol.* 12.
n. 1. *Palma nep. decis. Luc.* 86. *n.* 27. *t.* 1.

Utique, ac citra scrupulum, ex sequentibus
id plene suadetur.

Quia nimirum subintrat ipsa limitatio pro-
xime memorata, ut potius ad emulationem,
ac ad eludenda Jura Cazzanensium, idem ac-
tus fuerit celebratus, id quod eruitur tum
ex tempore post scilicet litem jam antea in-
ceptam, & post varia suborta de quibus in
actis, tum quoniam deinde cum aliis Crusa-
nensibus procuratorium erexit mutius adver-
sus Cazzanos, ut ex fol. 467., tum quoniam
cæteroquin anteactis, & antiquis temporibus
id agere ausus non fuit, junctis pluribus, &
quidem notabilibus mox subjungendis, præci-
pue attenta communione de qua supra.

Quia secundo, verum non est in jure, ut
aqua ad libitum ut supra diverti possit, quan- 7
do defluere fuit solita in canale publicum, &
ubi deservit usui publico *ut ex l. diligenter* 9.
Cod. de aquaduct. lib. 11., & *ex doctrinis quas
allegat, innuit Em. De Luc. de servit. disc.* 31.
n. 5. *Add. ad Thesaur. decis.* 245. *litt. A. Gob.
de aquis quæst.* 12. *in addit. n.* 39., hic con-
textivè ad memoriam revocando singula ex
actis amplissime prodeuntia circa aquam man-
drani alias pro parte ingredientem fontem de
Corteler, & inservientem etiam Villę Caz-
zani, sicuti & necessitatem aquarum urgentem
pro ipso Cazzano æstivo, ac arido tempore,
ne hoc ælemento destituta pereat, deficiat,
ac deseratur, ut ex dictis tot examinatorum
deducitur; quinimmò si ipsa flumina diverte-
re, annuente publica utilitate, Jura permittunt 8
ut deducitur ex *Rot. post Coradin. de jur. pre-
lat. decis.* 7. *n.* 23. *ad* 25. *Gob. de aquis quæst.*
12. *in Addit. n.* 40., illud semper resurgit,
ut versa vice ratio publicę utilitatis non pa-
tiatur, ut aqua de qua agitur alio diverta-
tur, & ut inferius confirmabitur.

Quia tertio denuo succedit alia limitatio,
desumpta ex servitute à mutiis debita com-
munioni Crusani, ac Cazzani, propter quam
Domino superiori servienti haud permittitur
aquam retinere, vel alio divertere in præju-
dicium inferioris dominantis, si namque ad
probandam servitutem hujusmodi etiam conje-
cturæ, & adminicula concludentia sufficiunt, 9
Em. De Luc. de servit. disc. 2. *n.* 15. & *disc.*
3. *n.* 4., præcipuè autem in antiquis; super-
erogatorie satisfacere debent in hypothesi no-
stra, antiqua consuetudo aquas derivandi ex
Mandrano per pratum mutium, ex traditis 10
per *Cepoll. de servit. rustic. præd. cap.* 4. *n.* 1.
24. & 25., eoque magis quia non agebatur
in casu inter privatos tantum, sed negotium
hujusmodi respiciebat etiam duas Regiones,
seu Villas, quo in themate, sufficit cursus
aquarum tempore longissimo, nec opus est e-
docere de prohibitione cum acquiescentia *Em.
De Luca de servit. disc.* 28. *n.* 5. & 6., &
iterum fortius ex vetustate temporis desum-
pta ex apparentibus a cit. proc. D., & ex
testium dictis fol. 201. 261. 228. 213. 225.
143. 148., ac alibi longe ultra decem, vi-
ginti, ac triginta annos, quippe & hominum 11
memoriam excedente, ex repertis antiquis ca-
nali-

nalibus in præjudicium privati, nempe prę-
dicti Mutii, ex iis quę à fortiori desumun-
12 tur *ex cit. Gob. quæst.* 10. *n.* 15. *Calderon. cit.*
resol. 12. *n.* 8., juncta bona fide, & respe-
ctive scientia servientis quæ profecto dissimu-
lari non poterat, nec non quasi possessione quę
in hac materia aquiritur per unicum actum,
& retinetur ex signis excavationum, & ca-
nalium, *ut bene advertit Cyriac. contr.* 179. *n.*
11. & 13. *Altograd. lib.* 2. *cons.* 97. *Post. de*
manut. obs. 18. *n.* 8., animoque ulterius re-
13 tineri potuit pro omni casu egestatis, nihil-
que officiente quod illi de Crusano aliquo tem-
pore usi non fuerint eadem aqua *juxta tradi-*
ta per Cyriac. contr. 310. *n.* 163., & 164.,
quia ultra quod est separandum tempus longe-
væ litis, objectum non procedit ubi agitur de
pupillis, vel minoribus, quorum privilegio
gaudere debet Universitas Cazzani, *ut docet*
laudatus Gob. quæst. 11. *n.* 11. §. *prima tamen*
cum aliis quos allegat, maxime quia cum agat
de damno evitando, & quasi possessionem a-
nimo detinere valuerit, ex continuantibus ca-
nalibus ut supra in prato mutio, & etiam
ex communione cum Villa Crusani de qua su-
14 pra; facilius iterum est eidem annuendum.
Item ad rem conferunt, juxta doctrinam *Cy-*
riac. contr. 310. *n.* 160. *Em. De Luc. de servit.*
disc. 25. *n.* 7., & *disc.* 35. *n.* 4., ut in pra-
to mutio inspecta fuerint, ac inspiciantur ex-
cavationes pro derivanda aqua ad loca inferio-
ra, constetque plenissime de operibus manu-
factis à Crusanensibus, ac Cazzanensibus, ut
ex Proc. fol. 86. 98. 121. t. 133. t. 141. ad
144. 147. t. 156. 159. 162. 158. 180. 196.
213. 214. t. 227. 228. 230. 238. 206. 231.
261. 325., ac alibi pluries, & in specie de
operibus manufactis à Regula prædicta in plu-
ries nominato prato mutio testis fol. 214. t.
204. 206.. Iterum favent itidem resultantia
ex processu reproducto signato litt. D., quo-
rum tenore perspecto servitus ipsa magis prę-
sumenda, ac præsupponenda videtur, & in
idem collimant actus antiqui ostendentes par-
tem aquarum mandrani descendentium per
pratum prędictum fuisse derivatus omnibus
scientibus, ac videntibus per tubos, ac fis-
tulas ad locum inferiorem nuncupatum la
Crosetta, sicuti & aquæductus antiqui, & re-
perti in locis congruentibus ad ipsam servi-
tutem concludendam, prout fusè lateque de-
ducitur ex sæpecitato Processu, & ex testium
depositionibus. Ac prætereà sunt quoque
videnda quæ directe percutiunt ipsum Domi-
nicum Mutium, & olim Franciscum ejus Pat-
15 rem, & iterum perstringunt ad concludendum
pro veritate sæpedictæ servitutis, etiam cum
ejus acquiescentia, ut eruitur ex fol. 201.
206. 107. t. 210. 212. t. 231. & 214. t. ubi
de oppositione, & acquiescentia, & cujus in-
tuitu est videndus *de Marin. var. res. lib.* 1.
cap. 16. *n.* 6., taliter ut his ac similibus col-
lectis hinc quiescere debeat intellectus pro ser-
vitute passiva Prati Mutii, & sic pro limita-
tione ad regulam; ut quisque disponere va-
leat de aqua scaturiente in fundo suo, vel
cum ingrediente ex allegatis Doctrinis.

Quo circa rebus sic stantibus, illud deni-
que recto jure descendit, ut quemadmodum
aqua natura sua dicitur dividua, ejusque cō-
munio ut plurimum discordias, ac contentio- 16
nes inducit, ita etiam uno ex consortibus pe-
tente, omni jure sit ideò dividenda, *ex fir-*
matis per Gratian. discept. for. cap. 160. *n.* 28.
Gob. de aquis quæst. 4. *n.* 10. & 11., quan-
doquidem nemo in perpetuum stare teneatur 17
in communione *l. fin. Cod. com. divid. Cepoll.*
de servit. par. 2. *cap.* 9. *n.* 38. *Gratian. di-*
scept. for. cap. 905. *n.* 2. & 13. *Michalor. de*
frat. par. 2. *cap.* 37. & *cap.* 43. *n.* 7. *Urceol.*
consult. for. cap. 72. *n.* 8. *Ottob. decis.* 96.
Em. De Luc. de Regular. disc. 5. *n.* 9. & 10.
& *de servit. disc.* 95. *n.* 6., & non obstante
quocumque temporis lapsu, data communione,
ac possessione inter partes, divisioni nequa-
quam præscribitur, *ut per Cravett. cons.* 60. 18
n. 5. *Gratian. loc. prox. cit. n.* 14. *Antonell.*
de temp. legal. lib. 2. *cap.* 109. *n.* 1., id quod
verificatur in themate, in quo sublato tem-
pore litis, actuque oculto partis Crusanensis,
quando postremo aquam mandrani derivavit,
neutiquam est destituta possessione, cujus in- 19
tuitu prætereà aliquibus placuit, ut judicio
communi dividundo sit locus, etiam si neuter
possideat *Romaguer. ad Concol. ad Stat. Eu-*
gub. lib. 2. *Rub.* 67. *n.* 12.

Divisione vero suborta, si fortasse erronea
& læsiva dignoscatur etiam intra dimidiam
alio in contrarium non concurrente, ad æqua-
litatem est reformanda, etiam inter majores,
& ratio est quia mens dividentium præsumi- 20
tur pro æqualitate ex iis quæ habentur apud
Jov. de solemnit. in contr. min. glos. 36. §. 6.
n. 24. *vers. immo divisionem Gratian. discept.*
for. cap. 374. *n.* 1. & 2. *De Luc. ad eumdem*
cap. 788. *n.* 4.

Atque si præter hactenus enucleata, ulterius
progrediendo, juraque juribus addendo, jam
deductis superaddatur, quod aliquibus pla-
cuit; ut nimirum unus ex consortibus alium
compellere valeat ad sibi communicandam a- 21
quam quam duxit, huic tantum refectis ex-
pensis pro rata, si quæ passæ fuissent, *ut te-*
tigit Gob. de aquis quæst. 4. *n.* 21., magis-
que concurrente motivo publicæ necessitatis,
ob quam receditur a regulis juris, & ubi
præcipue non agitur de lędendo jure tertio
quæsito, multa inde permittuntur, cujus in-
tuitu sunt videnda in jure tradita per *Rot.*
post Coradin. de Jur. prælat. decis. 7. *n.* 23. *ad*
25. *cit. Gob. quæst.* 12. *in addit. n.* 40., in
facto vero sunt accurate legenda quæ ab in-
genti numero testium examinatorum pro Caz-
zanensibus amplissime leguntur tum an puncto,
ut aqua fontis nuncupati al Dosetto, qui deri-
vatur ad Villam Cazzani æstivo, ac arido tem-
pore, nullum, vel modicum suffragium præ-
beat Cazzanensibus, cum etiam in altero con-
cernente

cernente sterilitatem aquarum respectu ejus-
dem Cazzani, & respectivè affluentiam pro
22 numero fontium, & quantitate aquarum in-
tuitu Crusanensirm; Et si præterea adjunga-
tur theorica *text. in l. si quis sepulchrum ff. de Relig. & sumpt. fun.*, cujus vigore urgen-
te Cazzanensium necessitate, juris est ut eis
opportune succuratur, ad limites, & normam
ejusdem legis; omnibus inquam conglomera-
tis, magis magisque patebit, & patet ipsis
Cazzanensibus congruenter succurrendum esse,
habita quoque ratione ad partem alteram, ut
omnibus veluti membris unius Corporis, omni
meliori modo sit provisum.

Jo: Sebastianus de Vespignanis quatuor Vicariat. Capitaneus Justitiæ, ac Celsissimi, & Reverendiß. Archiepiscopi Principisque Salisburgensis Consiliarius &c.

ARGUMENTUM.

Deciditur pro Venditore, ut cogere possit emptorem ad pretium solvendum, etiam in casu quo suspicari contingeret an res libera sit, præstita cautione ut hic; intuitu tamen emptoris objicientis de ipsa re non libera, non officit ut ei sub involucro verborum onus fuerit insinuatum a Venditore illud sciente, & ampliùs advertitur eidem emptori deferendum non esse, si peteret mandatum ad factum liberationis, quod esset impossibile.

SUMMARIUM.

1 *Si venditor rem, ab onere reperto, pulsatus non liberat, est locus rescissioni contractus.*

2 *Venditori non suffragatur dicta rei qualitates sub involucro verborum insinuare.*

3 *Emptorque redargui nequit de culpa, quia preponderat omissa venditoris certioratio.*

4 *Quippe Venditor qui sciebat, & emptorem ignorantem non certioravit, dicitur in dolo.*

5 *Et emptoris consensus ampliùs deficere dicitur.*

6 *Ipse tamen emptor petere non debet mandatum ad factum pro liberatione ab onere reperto, quatenùs hæc esset impossibilis vel perdifficilis.*

7 *Donec tamen onus est illiquidum, ac dubium, sufficit ut emptor caveat.*

8 *Secùs verò si esset certum ac liquidum, quia tunc cautio non sufficeret.*

In Tribunalibus Kinispergi, quemadmodum pari gradu, ac æminenter, veluti sol in meridie, jam diù corruscant undequaque justitia, & doctrina D. mei Equitis Jordani de Fraporta, frustra quæritur lumen a lucernis, & in cassum meum requiritur votum in causa Collera, ac Rossia ad memoratum D. Judicem in appellationis gradu devoluta.

Hac præmissa protestatione, ut nihilominùs institis satisfaciam, nunc subiungenda prudenti considerationi judicare debentis subjicio, ut eorum tenore percepto, pateat inde in quampartem decisivè tenderet votum meum, si Judix essem in eadem Causa.

Quotiès igitur in hoc judicio D. Jo. Anto-
nios Rossi nitidè, ac concludenter edocuisset
Prædium, seù mansum à Spon sibi a D. Col-
lero divenditum liberum non esse, sed one-
ri livellario subjugatum, firmiter, ac con-
stanter censerem exaudiendum esse in excita-
ta, & ab ipso prætensa contractus recissione,
etenim si pulsatus venditor pro re libere tra-
denda, sin minus pro recissione prædicta, ju-
re ac ratione petenti est annuendum, si ven- 1
ditor rem ipsam non liberat, ad limites eo-
rum quæ habentur apud *Rot. rec. decis. 72. n. 7. par. 9. t. 1. Surd. cons. 13. n. 10. & 23. Post. resol. civil. 6. n. 6. & 7.*, *aptissimeque pluribus conglomeratis Urceol. de transact. quæst. 42. n. 22. & seq.*, prout hec sentiendo, ac ma-
teriam uberiùs examinando aliàs firmavi *in mea Consult. 14. de Empt., ac Vend.* Id namque
quod in oppositum effunditur, ut dolus Ven-
ditoris procul sit ab hypothesi nostra, ut pa-
lam fieri prætenditur illis verbis in instru-
mento venditionis specificatis, videlicet, *per libero allodio, salve ogni ragioni direttarie casso &c.*, & *inferiùs, il maso di Spon come da suo acquisto fatto dal Sig. Besenella ne' rogiti di me notaro*, ex his postremis verbis inferendo
quin immò ad expressam oneris indicatio-
nem, veluti memoratam in alio instrumento
relato: Hæc inquam, & similia nullatenus me
retraherent ab opinione desuper motivata,
tùm quia post verba proximè relata subjun-
ctum fuit illicò, *avendo però detto Sig. Coller liberato il livello, che gli fu accollato, e libero da decima*, sic ideò apertis verbis iterùm
affirmando mansum nempe prædium liberum
esse, tum rursùs quoniam Venditori non suf- 2
fragatur ut rei qualitates sub involucro ver-
borum insinuaverit, sed ad eas præcisè pate-
faciendas omninò onoratum esse desumitur,
ultra aliàs cit. Ciarlin. contr. 89. n. 15. & contr. 113. n. 6. Capon. contr. 37. n. 16., *ex firmatis per D. meum Massa ad decis. Chartar. obs. 70. n. 8.* id quod recta ratione procede-
ret, etiamsi emptori aliqualis culpa imputare-
tur, eo quod neglexerit pleniores informatio-
nes assumere, siquidem certioratio a vendito-
re prætermissa, esto ut sciret rem liberam non
esse, utique præponderat, decetque ut istum 3
magis oneret, ex iis quæ habentur apud *Alex. lib. 5. cons. 14. n. 5.*, *ac alibi passim*,
dum quippe in hujusmodi themate onera rei
venditæ emptori ignoranti precise non expri-
mendo, dicitur potiùs in dolo, *ut ex Palut. dissert. 57. art. 4. n. 50. & seq., prosequitur cit. Massa n. 9.*, & præterea semper urgeret altera 4
ratio

ratio deficientis consensus intuitu emptoris,
qui ad emendum non accessisset, quoties no-
5 ta habuisset onera præcisa, quibus res empta
subjicitur, quo de medio sublato, profectò la-
bitur etiam contractus, ex notis principiis
aliàs etiam in his Votis relatis; præmissis
amplius circa rescissionem contractus addendo
*decis. 61. n. 2. 13. & 15. post Constantin. ad
Stat. Urb.*, ubi ulteriùs utiliter advertitur,
ut si de cætero ab emptore pro re libera ob-
tinenda fuisset petitum mandatum ad factum,
6 ipsa vero liberatio dignosceretur impossibilis,
aut perdifficilis, tunc nequaquam esset rel-
laxandum tale mandatum, sed emptori com-
peteret actio tantum ad interesse, scilicet ad
rescissionem contractus, vel ad quanti mino-
ris, & refert concordantes.

Cum autem in nostro themate, stantibus
hactenus deductis, nequaquam appareat de
onere prædicto intuitu Ven. Societatis Jesu
Tridenti, sic suadentibus productis in pro-
cessu fol. 28. & 39., & viam rescissioni con-
tractus in hac parte præcludat res judicata
quæ habetur fol. 17. Et quod respicit D.
Sardaneam qui pulsare cæpit prædictum D.
Rossi pro quibusdam prætensis livellis, aut sa-
tisfaciunt ipsa documenta nunc proxime re-
censita, vel omnem pejorem in casum versa-
remur in terminis oneris non liquidi. Prop-
7 terea ad statum rerum eo sum in Voto, ut
sententia D. Judicis a quo sit confirmanda
*juxta pluries determinata per Rot. Rom., &
precipue coram Roxas decis. 265. n. 2. eirca fin.*,
ut videlicet dato eventu quod ab Emptore ti-
meri possit de proxima evictione, adhuc ta-
men solutionem pretii evitare non possit, sed
cautioni aquiescere debeat, cujus ope seque-
stra ipsa revocatur, dumodo impartita non
fuerint in executionem sententiæ, aut manda-
ti de solvendo, aut nisi agatur de eredito,
seu onere omnino certo, ac liquido, prout
tale illud supponunt DD. pro Emptore fir-
mantes, ut cogi nequeat ad pretii solutionem
8 neque præstita per Venditorem idonea fide-
jussione, inter quos, ultra citatos, *Mangil.
de evict. quæst. 23. n. 51.*. Ad tollendum ta-
men tollenda, atque ad consulendum quoque
dicto Emptori, illud prætactæ appellatæ sen-
tentiæ adjicerem, ut pro excitamento, ac
prętensione Sardanea, præprimis legitime ca-
veri debeat a D. Collero, & quoad expensas,
verba inutiliter judicare debenti non effundo,
veluti doctissimo.

Jo: Sebastianus de Vespignanis Celsiss., ac Reverendiss. Archiepiscopi, Principis Saltsburgensis Aulicus Consiliarius, & quatuor Vicariatuum Justitiæ Capitaneus &c.

ARGUMENTUM;

Examinantur quę in hac Causa ad rem faciebant, tam circa Sententiam, quando faciat statum, & afficiat successores, quam circa Primogenituram, seu fideicomisum, quando dicatur saltuarium, vel potius lineale, & descensivum, & de effectibus utriusque, cum aliis coucernentibus senioritatem volitam a testatore.

SUMMARIUM.

1 *Refertur stylus adictalem etiam expediendi citationem, ut sententia afficiat successores.*
2 *Si causa viriliter non fuit defensa, profecto non officit sententia.*
3 *Et sive omissio consistat in facto, sive potius in iis qua sunt juris.*
4 *In dubio est judicandum sententiam tertio non officere.*
5 *Regula solet esse, ut fideicomissum, seu primogenitura non exeunt a linea quam ingressa fuerunt, ea penitus non evacuata.*
6 *Id tamen procedit in fideicomisso lineali, ac descensivo, secus in saltuario, quod explicatur.*
7 *Pro Saltuario habetur quando testator plurium descendentiam vocavit, taliter ut senior semper succedat.*
8 *Non est admittendus qui singulas non induit qualitates volitas a testatore.*
9 *Pramissa de Saltuaria dispositione magis procedunt, si ab initio plures fuerunt instituti, eorum seniorem de familia praferendo.*
10 *Nomine familia veniunt omnes qui ab institutis descendunt.*
11 *Ex verbis, dalla morte d' un più vecchio, o più prossimo succedi l' altro, magis arguitur vocatio senioris, non autem filii post patrem;*
12 *In dubio verba sunt capienda naturaliter, non autem civiliter.*
13 *Refertur sententia, ut vocato primogenito plurium personarum, intelligatur de primogenito naturaliter atate majore.*
14 *Quod minorem continet hasitationem, si fuit vocatus senior, & proximior.*
15 *Et sic quando verba sunt coarctata ad personalitatem senioris, & proximioris.*
16 *Verba consulto adjecta in ultima voluntate, non debent esse otiosa, nec interpretari taliter, ut possint reprehendi.*
17 *Observantia in fideicomissis, ordinem succedendi declarat, pracipue si consistit in actu positivo.*
18 *Qualitas senioris atatis est qua principaliter attenditur in majoratibus.*
19 *Ostenditur reprobatam esse opinionem Em. de Luc. exclusivam saltuariationis.*
20 *Respondetur objecto, ut qualitas senioris atatis fuerit ab initio evacuata.*
21 *In fideicomissis solet attendi proximitas gravati.*

22 Sed

22 *Sed hoc limitatur in fideicommisso saltuario, aut si conjectura aliter suadent.*

SEntentia Concina emanata sub 9. Maii 1715. in causa Tavonati hinc inde, nullum præbet obstaculum nob. D. Jacobo Tavonati de Tavono intuitu majoratus saltuarii jam dudum ordinati ab olim, nob. D. Julio Tavonati, sub die nimirum 15. Februarii 1602., plenisque numeris ratio, & justitia ipsi D. Jacobo assistit, ut quà præcipuè seniori, cæteris anteponatur, ac præferatur.

Non obstat inquam memorata sententia; quoniam licet me non lateant quæ sæpissime in hac materia circumferuntur, ut nimirum sententia servatis servandis adversus legitimum, contradictorem emanata, cæteris successoribus, etiam non hęredibus, inferat pręjudicium, & statum faciat, ut pluribus adductis in causa Comitatus Flavoni, quà Comissarius Cesareus, animadvertebam; nihilominus, ultra quod hęc & similia legali tramite procedere non videntur in casu prælaudatæ sententiæ, eo quia D. Tavonati qui tunc agebat, nec bona majoratus possidebat, minusque se habeat instar capitis, à quo cætera membra penderent, atque ideò haud videtur habendus pro legitima persona, cum qua prodire valuerit sententia, quæ statum faciat, ne cæteroquin excitamenta cujuslibet se fore de vocatis opinantis, perpetuum, ac irreparabile inducerent præjudicium; ultra inquam hæc & hujusmodi, ex pluribus aliis nullum præstat obicem antedicta sententia, primo quia fuit posthabitus pluribus in locis receptus stylus ædictalem expediendi ci-
1 tationem adversus omnes interesse habentes,
vel prætendentes, *juxta tradita per Urceol. consult. for. cap. 65. n. 39. §. quanta & n. 40., & in decis. flor. 15. n. 7.*, secundo ab hac etiam citatione præscindendo, quoniam perconctato processu tunc actitato, patet ad sensum, causam viriliter defensam non fuisse, prout cæteroquin ex comunissima sententia necessariò requiritur; recta sane ratione, ut scilicet ne-
2 gotium integre discussum, omnes legitime af-
ficiat, *ad theoricam tex. in l. fin. ff. de collus. deteg., & l. fin. C. eod., optime Scoppa in schol. ad contr. 62. Merl. Pignatell. n. 4. & seq., Sebettin. de tertio venien. ad caus. par. 2. cap. 3. insp. 3. n. 20. 27. & 43.*, ubi hoc firmiter admittit tam quando fuerunt o-
3 missæ probationes, quam ubi fuit neglectum
in juris allegationibus, *Urceol. consult. for. cit. cap. 65. n. 31. & seq., de transac. quæst. 50. n. 71., & cit. decis. 15. n. 19. ad 18. Rosenthal. de feud. cap. 9. memb. 1. concl. 27. n. 20. Peregr. de fideic. art. 53. num. 59. A Cornu de restit. & reintegrat. fideic. insp. 2. quæst. 1. n. 64. Cancer. var. par. 2. cap. 16. n. 119. Mans. tom. 7. consult. 631. n. 6. Casareg. de comerc. disc. 86. n. 24.*, & magis magisque in facto cuilibet legenti id obvium, ac manifestum resultat, si sæpedictæ sententiæ tenorem inspicere placeat, dum ipsamet supponit neglectam fuisse probationem extremorum, quæ cæteroquin erant probanda, & tertio denique quia si aliquod fortasse subesset dubium, quod mihi non videtur, quandoquidem additur etiam tenor allegationum in actis registratarum, quæ palam faciunt,
meliora fundamenta pro causæ defensione fuis- 4
se silentio prætermissa, adhuc in dubio judicandum esset sententiam tertio non efficere, *ut ad rem admonent Urceol. de transac. cit. quæst. 50. n. 71. in fine, Altograd. cons. 99. n. 34. lib. 1.*

Quod verò, hoc semoto obstaculo, plenis numeris ratio, & justitia N. D. Jacobo Tavonati assistat, ut quà seniori, & proximiori, cæteris anteponatur, hoc satis evincitur, si prius in facto D. Julii testatoris verba hic aggrediendo fideliter referantur, deinde verò ad ea descendamus, quæ communiori calculo in iure sunt stabilita.

In facto igitur est operæ pretium ut reminiscamur, quemadmodum in humanis agente antedicto D. Julio, in ultimo cum quo, ut mihi supponitur, decessit elogio, sequentibus ac formalibus verbis pręcise disposuit = *quinto è l' ultima mia volontà, che dopo la mia morte, tutta la mia eredità paterna, e facoltà che si trova nella Valdinon (esclusi però li capitali ed affitti, de qualè io non son informato, fino a fior. trecento); cascar devi alli tre fratelli del quondam mio Signor Padre. cioè a Vigilio, Alprecht., e Bartolomeo eredi mascolini, però in questo modo, e condizione, che sempre il più vecchio, e più prossimo della famiglia in tempo di sua vita (salva sempre la sostanza), abbi da usufruttuare, e così dalla morte d' un più prossimo, e più vecchio succedi l' altro.*

In jure autem veritas, & justitia undique corruscabit, si posthabita regula generali, qua sæpe circumfertur, ut in fideicommissis, & pri-
mogenituris successio unam lineam ingressa, 5
ad alios non transeat, nisi pœnitus extincta linea possessoris, *ex theorica tex. in l. cum ita §. in fideicom. ff. de legat. 2. Torr. de success. in maior., & primog. par. 2. quæst. 1. n. 1. Em. de Luca de fideic. disc. 1. n. 14., & disc. 15. n. 7. Carol. Anton. De Luca de lin. leg. art. 11. n. 22. Amat. resol. 1. Casanatt. cons. 47. n. 1. & 5. Michalor. de frat. p. 3. cap. 47. n. 5. & 6. Altograd. contr. 53. n. 30.*, si inquam hac neglecta regula, veluti singulis casibus non applicabili, longe melius cum communiori sententia, menti testatoris magis accommodata, distinguamus casum a casu, an scilicet verba testatoris dirigantur ad majorem natu alicujus particularis descendentiæ, seu ad filium majorem alicujus vocati, vel potius directa dignoscantur ad majorem natu in genere de quacumque linea universaliter, &
veluti unum corpus, seu collegium, ut sci- 6
licet in primo themate majoratus linealis, & descensivus inductus censeatur, & tunc recto tramine procedat regula de qua supra, in secundo vero dubio procul inductus intelli-

gatur maioratus saltuarius, ita quod major natu ex universa linea semper admittatur, sic suadente doctrina *Alex. concivis mei lib. 4. cons. 4., Fusar. de subsist. quaest. 392. Cancer. var. par. 3. cap. 21. n. 304. Bellon. jun. cons. 11. Thesaur. lib. 1. quaest. 35. n. 2. & seq. Honded. cons. 70. n. 15. lib. 2. Gratian. discept. for. cap. 605. Sabell. var. resol. cap. 40., Mans. tom. 1. consult. 09. n. 25. 26. & 27., & cons. 703. cum seq. ad 706. tom. 8. ubi doctrina ferè ad nauseam referuntur Rota flor. 11. Septemb. 1699. n. 6. & 8. registrata apud Balduc. tit. 3. de leg. & fideic. decis. 35. Rota rec. decis. 66. par. 14., doctè ac latè non paucis allegatis modern. Torr. de success. in major. & primog. par. 2. quaest. 1. n. 13. & 14., & quaest. 58. n. 47.;* Et sic pariter perurgente rectè, & apertæ rationis efficacia, ut in ultimis voluntatibus mens testatoris prævalere debeat, ut ideo inde sit vanum confugere ad ratiocinia, seu ad allegandą absurda, quando legem testatoris habemus prædominantem, quodque
7 ubi particularis lineæ descendentia non fuit contemplata, sed potius testator ad universum corpus omnium respexit, seniorem ex eis vocando, si post patrem seu ultimum possessorem, ejus filius admitteretur, sic natu seniorem excludendo, hoc sane pugnaret contra intentionem testatoris, qui non unius, sed plurium descendentiam ea lege vocavit, ut senior semper succedat, ut bene considerat memorata *Rota Florentina n. 9.*, & magis magisque
8 resisteret testatoris dispositio, si ad successionem admitteretur qui singulas qualitates ab ipso volitas non induit, *ad tex. in l. haredes plures ff: de condit. Torr. cit. quaest. 1. par. 2. num. 33.*

Hæc quæ ad victoriam undique satisfacerent ut in proposito themate satis evincitur, majori utique lumine adhuc illustrantur, quippe ad sensum indigitantur, si amplius sequentia deductis superaddantur.

Et primo profectò illud notandum, ac menti repetendum videtur, ut licet testator certas, ac sibi notas Personas instituerit, nullatenus tamen ad descendentes seniores unius, vel alterius se restringere voluit, sed potius universalem omnium descendentiam contemplando, seniorem de familia succedere voluit. Recta namque ratione percipi non potest, ut aliquo modo erga descendentes ab uno, vel altero in institutione nominato ipse testator aliquid non expresserit, si fideicommissum, seu primogenituram linealem erigere sensisset, quam tamen sicuti non intellexit, aliis consultò subticitis verbis, seniorem ex universali familia preferri jussit, & mandavit.

Præterea vis argumenti perstringitur si advertatur desuper, & hactenùs dicta longe fortiùs procedere quoties, ut in facti specie, plu-
9 res ab initio fuerunt instituti eorum omnium intuitu seniorem de familia præferendo, *ut prosequitur Torr. cit. quaest. 5. n. 56.*, ex hac enim pluritate personarum, seniorem de familia, & proximiorem genericè vocando, utique faciliùs persuaderi potest, ut volita senioritas relata ad plures personas, diversas lineas constituentes, alio modo rectè percipi non possit, nisi de vera, & naturali senioritate inter omnes de illo genere personarum; fortiusque quia desuper instituti erant testatori juncti ex linea transversali, quod in considerationem itidem habetur apud aliquos supra citatos.

Tertiò ad rem nostram optime, & efficaciter deservire videntur alia memorata verba quibus usus fuit testator, vocando seniorem, & proximiorem de familia, omni verbo subticito quod respiceret descendentiam, & lineam unius, vel alterius ex transversalibus institutis, sic namque mentem & intentionem suam exprimendo, palam iterum fecit, quod ipse sentiebat de Seniore, & proximiore in- 10
ter omnes de familia superexistente, quando quidem nomine hujus familiæ, omnes genericè comprehenduntur qui ab institutis descendunt, *juxta disposita in tex. in l. pronunciato 105. vers. nam etsi, & vers. item appellatur ff. de verb. & rer. signif. sabell. var. resol. cap. 40. n. 7., & 8., ac 16.*

Rursus hic quarto loco est præoculis habenda illa dictio perpetuitatis, qua pro expressa conditione voluit testator, ut semper senior, & proximior succederet de familia, sicuti namque ex pluralitate institutorum de facili prævidere poterat casum nunc contingentem, ità si mens ipsius fuisset, ut senior de linea possidente succederet, tali tenacitate pro conditione, & inviolabili lege non jussisset, ut semper senior, & proximior succederet, quod est idem ac dicere, ut in omni casu & perpe- 11
tuò successio deferatur seniori, & proximiori de familia: ut patet ad sensum, eoque libentius tùm attenta repetitione verborum, = *e così dalla morte d' un più prossimo, e più vecchio, succedi l' altro = prout considerat cit. decis. flor. n. 18.*, ubi quod hujusmodi repetitio magis patefacit testatoris mentem pro vocatione senioris, non autem filium post patrem; tùm etiam considerato, quod si fortasse dubium aliquod superesset, adhuc tamen in 12
dubio verba capienda essent naturaliter, non autem civiliter, *ut ad rem nostram dixit decisio registrat. apud mans. tom. 1. cit. cons. 99. n. 31. cum ibidem congestis*, atquè si pro veritate genuinam testantis mentem ex verbis quibus usus fuit, perquirere studemus, prout ad sensum omnium sic est agendum, ne dispositioni fiat violentia, mensque & intentio potiùs indebitè subvertatur, recta ratione suaderi non potest, quod stantibus memotis verbis, intellexerit testator, ut semper succederet senior, et proximior juxta fictionem juris civilis, quam probabiliter ignoravit, & cui potiùs obstant plura perexpresse disposita.

Ulteriùs pro quarta ratione, seù pro altero interpretandi motivo hic se se offert congrua animadversio, ut in themate casus de-

quo

quo agitur, testator usus nuquam fuerit
verbo *primogenitus*, in qua hypotesi, quod
nihilominus si primogenitus plurium persona-
rum vocatus fuit, quod adhuc id intelligi de-
beat de primogenito naturaliter, & ætate
majore, non autem de primogenito juris vo-
13 luerunt *Torr. cit. quæst. 1. n. 18., et d. decis.
flor. n. 7.*, sed aliis vocabulis utendo & suam
nitidam mentem aperiendo materno idiomate,
vocavit seniorem, & proximiorem de familia
ut supra, quo in casu quod minor subsit hæ-
sitandi occasio, ultra citatos, concordare vi-
14 detur *Em. De Luc. de fideic. disc. 4. n. 7. Gra-
tian. discep. for. cap. 695. n. 6. Mans. tom.
8. cons. 706. §. sed magis* & in citata *decis.
flor. n. 14. & 15.* ultra conclusionem, seù
distinctionem proximè dictam, alia quoque
refertur circa dispositionem materno idiomate
conceptam, ex his semper perstringendo, ut
verba intelligi debeant naturaliter.

Hactenùs dictis accedont quinto ea specifi-
ca verba, quæ superaddita leguntur illicò post-
quam testator vocavit seniorem, & proximio-
rem de familia, = *videlicet in tempo di sua
vita*, = quemadmodum namque hic disponen-
di modus non consonat fideicommisso, seù pri-
mogenituræ lineali, quæ transit de patre ad-
misso in filium, & sic ordine successivo us-
quequo linea possessoris pœnitus evacuata re-
maneat, ita memorata verba ad personalita-
15 tem senioris, & proximioris coarctata effica-
cissime deserviunt pro fideicommisso saltuario,
*ut fatetur prox. cit. Em. De Luc. d. disc. 4.
n. 6. vers. tertio Gratian. discept. for. cit. cap.
695. n. 6. Mans. tom. 8. cons. 703. n. 24.*

Amplius & sic sexto loco negligenda, neque
prætereunda videtur altera consideratio, quę
non indigne deducitur ex sæpedictis verbis =
il più vecchio, e più prossimo della fameglia =
quæ vana, inutilia, & tanquam signum ad
tabernam stare viderentur, quoties testatoris
dispositio pro fideicommisso lineali sumeretur,
ordinato scilicet pro majore seu seniore, de
linea possidente tunc siquidem quemadmodum
de patre in filium majorem, seu seniorem
transiret, & proximioritas eodem in themate
suapte natura, & necessario ex filiatione ve-
niret, sic inutiliter ab eodem nostro testatore
non semel, sed iterato adjecta fuissent præ-
tacta verba, *il più vecchio, e più prossimo della
fameglia*, hoc autem veluti absurdum, quan-
16 doquidem ex notoriis principiis, & doctrinis
nullo modo convenit, ut verba consultò in
ultima voluntate adjecta, & repetita otiosa
remaneant, & à prudentibus repræhendi va-
leant, *ut aliis subtieitis post Jas., & plures
antiquiores dixit Fontanell. decis. 525. n. 12.*,
merito est iterum concludendum pro majoratu
saltuario, cui plene convenit testantis dispo-
sitio.

Et denique ad complementum assumpti con-
sonat etiam ipsamet observantia, qua mihi
supponitur in facto, pluries anteactis tempo-
ribus similes evenisse casus, senioresque æta-
te, & proximiores per saltum de una ad a-
liam lineam semper admissos fuisse, ea siqui-
dem tantæ est habenda efficaciæ, ut fideicom-
missi naturam, & ordinem succedendi decla-
ret, atque ideo in successionibus hujusmodi
attendi debeat, ut ultra generalia de quibus
apud *Mans. cons. 85. n. 6. 203. n. 3. & 207.* 17
n. 65. & 66., specifice in hac subjecta ma-
teria firmiter dixerunt *Gratian. discept. for.
cap. 695. n. 10. decis. panes Mans. consult. 99.
n. 40., & cons. 706. tom. 8. §. denique quod
etiam admittere videtur Em. De Luc. de fideic.
disc. 3. n. 8.*, & quando consistit in actu po-
sitivo, non vero in mere negativo firmatur
in decis. 43. n. 9. post Constantin. ad Stat. Urb.

Tot ergo in hodierna specie concurentibus
motivis in facto, urgentibusque tot rationibus
& doctrinis, veluti firmam habendam censeo
hactenus insinuatam opinionem, atque ideo
iterum dico Nob. D. Jacobum Tavonati ætate
seniorem, juxta præsupposita, dubio procul
præferendum esse, etiam in pari gradu al-
terius æque proximi, sed tamen ætate junio-
ris, eo quod successio semper ei debeatur cui
conveniunt qualitates a testatore volitæ, & 18
qualitas senioris ætatis est illa prærogativa,
quæ principaliter attenditur in majoratibus,
*ut scriptum habetur apud Mans. tom. 8. cons.
704. §. ratio est, ubi concordantes adducit.*

Ac quamquam alias particulariter apud *Em.
De Luc. de fideic. disc. 1. & seq. in decis. 33.
apud Balduc. loc. sup. cit., ac apud alios*, va-
ria in hac materia majoratus pro lineali suc-
cessione, exclusa saltuariatione, exarata vi-
disse mihi sit fatendum. Attamen, ultra quod 19
ipse *De Luc.* expresse reprobatur *in prox. al-
legat cons. apud Mans. §. plura quidem*, ubi
quod novas distinctiones ex capite effundere
studuit, antiquiorumque DD. regulas con-
turbare tentavit, sufficit utique in themate
nostro animadvertere; quod dubio procul do-
ctrinæ in contrarium allegabiles in terminis
toto cęlo ab hodierno casu diversis emanarunt,
quo circa nullo prętextu ad nostram quæstio-
nem extendi possunt, ex facti circumstantiis
pro majoratu saltuario affluentibus, jam quod
ex facto jus oritur, ac moritur. Quatenus
vero illud emendicaretur refugium, ut quali-
tas senioritatis satis fuerit evacuata ab initio
eaque ampliùs non sit opus in progressu; sa-
ne deridendum, spernendumque dicerem hunc
debilem prætextum, tum attentis sæpe reci- 20
tatis verbis in facto, = *però in questo modo, e
condizione, che sempre il più vecchio, e più pros-
simo della fameglia* = & dein =, *e così dalla
morte d' un più prossimo, e più vecchio succedi
l' altro* =, tum præterea consideratis quæ in
puncto juris habentur apud *cit. decis. flor. 11.
Septembris, 1699. n. 21. & seq. Mans. tom. 8.
cons. 703. n. 3.*, ubi plura ad satietatem pro
responsione habentur. Sicuti alia indagine
pariformiter non eget alterum motivum, ut
nostris temporibus in fideicommissariis mate-
riis ea invaluerit opinio, ut proximitas gra- 21

 vati,

vati, non vero gravantis attendi debeat, *ut*
admonet Em. De Luca de fideic. diss. 6. n. 11.
32 *Urceol. conf. for. cap. 12. n. 7. Ottob. decis. 21.*
regula namque inepta pænitus dignoscitur,
quoties agitur de majoratu saltuario, cui ut
de se patet non est applicabilis, quippe in
aliis quoque dispositionibus communiter limi-
tatur, quando conjecturę aliter suadent, *ut*
est videre in cit. decis. apud Mons. cons. 99.
n. 53. tom. 1. Saboll. var. resol. cap. 40. n. 5.

Jo: Sebastianus de Vespignanis J. C.

ARGUMENTUM.

PActum, conventio, seu laudum, de jure non sobsistunt, si continent stabilimentum super successione in hæreditate tertii viventis, & non consentientis, sive agatur de tota, aut de quota, esto ut adjectum fuerit juramentum, & etiam agatur inter conjunctos, cum aliis frequentibus, ac utilibus in subjecta materia doctissime determinatis in inserta decisione Sac. Rot. Rom.

SUMMARIUM.

1 *Pacta, conventiones, & lauda improbantur, si continent successionem in tota, vel quota hæreditate tertii viventis, & non consentientis.*

2 *Quod sane procedit non obstante juramento.*

3 *Et etiam inter conjunctos.*

4 *Confirmatur conclusio de qua n. 1.*

5 *Item confirmatur conclusio n. 2.*

6 *Objicitur quod talis exceptio opponi valeat a solo Fisco.*

7 *Objecto tamen respondetur, & ostenditur, quod ultra stabilita favore Fisci, etiam pacisentes, & hæredes eorum nullitatem possunt proponere.*

8 *Si Cessio non respicit bona, sed hæreditatem, non sustinetur.*

9 *Ex verbis paciscentium dignoscitur, an pactum sit improbatum.*

10 *Objicitur rursùs, ut conventio subsistat, veluti sub conditione, quatenùs cedenti obveniret hæreditas.*

11 *Sed pariter respondetur, & concluditur promissionem conditionalem non subsistere, si est turpis & improba.*

12 *Spes succedendi veluti alea fortuna in contractum deduci potest.*

13 *Sed hoc procedit, quando agitur de hæreditate delata, vel de jure ex fideicomisso, aut legato conditionali.*

14 *Secùs verò super hæreditate viventis.*

15 *Quod præmissa procedant etiam si agatur de aliqua bonorum parte vide hic.*

16 *Conventiones super re viventis irritantur quocumque modo, ac qualibet de causa contingant.*

17 *Qui sub aliqua causa correspectiva hoc improbo modo contraxit, debet sibi iputare.*

18 *Iterum objicitur quod renunciatio veluti generalis subsistat.*

19 *Sed explicatur id procedere in renunciatione de omnibus hæreditatibus, licèt ampliùs aliqua particularis fuisset specificata.*

20 *Secùs si sit specialis de aliqua hæreditate.*

21 *Improbatio dictorum pactorum fundatur nedum in voti captanda mortis suspicione, sed etiam in eorum turpitudine.*

22 *Licet in dubio non præsumatur ut nobilis, ac conjunctus alterius vita insidiari velit, secùs verò quando constat de malo animo patefacto ex pacto futuræ successionis.*

23 *Et ideò pacta hujusmodi etiam improbantur inter nobiles, ac conjunctus.*

24 *Nisi eadem pacta ab hujusmodi vitio vindicentur, quia respiciunt generalem, ac indefinitum contextum omnium hæreditatum.*

25 *De scientia illius tertii debet concludenter constare, ne detur præsumptio præsumptionis.*

26 *Quippe ex contraria dispositione in testamento illius tertii, diceretur revocatus consensus.*

27 *Nam talis consensus debet perseverare usque ad mortem.*

28 *Ratificatio deducta extaciturnitate non relevat, quia adscribi potest credulitati, ut partum subsisteret.*

29 *Quippe hæc pacta neque expresse ratificari possunt.*

30 *Ex eo quod reus conventus sustinet litem, probatur possessio bonorum pro quibus pulsatur.*

31 *Ad fructuum restitutionem quis damnatur à tempore quo positus fuit in mala fide.*

PRo decisione casus qui mihi proponitur,
multo labore, longoque verborum appa-
ratu non est profectò necesse, quandoquidem
cum actus de quo agitur dubio procul conti-
tineat pactum futuræ successionis in hæredita-
te tertii, isto pænitùs inscio, & nequaquam 1
consentiente, certi, ac nitidi juris est con-
ventionem hujusmodi penitùs improbatam es-
se, sivè scilicet agatur de tota hæreditate,
sivè de illius quota, *prout sunt tex. express*
in l. fin. Cod. de pact., l. pactum quod dotali
ibidem, & l. stipulatio hoc modo concepta ff.
de verb. oblig., atque in hunc sensum meri-
tò devenerunt communiter scribentes, inter
quos *Gratian. discept. for. cap. 602. n. 25.*
& 30. Ciroccb. discept. 68. n. 1. & seq. qui
loquitur, & id sustinet etiam in terminis
laudi, *Altograd. lib. 2. cons. 42. Thesaur. de-*
cis. 225. Rot. rec. par. 4. t. 2. decis. 40. n.
5. & 12. & par. 9. decis. 306. n. 22., & in se-
quenti spoletana hæreditatum, ac alibi passim.

Quam etenim pro una ex partibus, actus ipse ab hujusmodi censura vindicari opinetur eo pretextu, ut fuerit juramento munitos, quodque in themate agatur inter sanguine conjunctos, vana tamen, ac inutilia sunt hujus-

jusmodi attentata, seû pretextus, dùm non
obstante adjecto juramento, quod non est vin-
2 culum iniquitatia, nec operatur ad validan-
dum actum contra bonos mores, adhuc intre-
pida, ac firma remanent jam proximè firma-
ta, *ut est videre apud cit. Gratian. n. 24. Ci-
rocch. loc. cit. Rot. laudata decis. 40. n. 5.
Castill. contr. t. 3. cap. 9. n. 2. & seq.*, mi-
nusque negotium facessere queit ratio conjun-
ctionis sanguinis, *ut aliis congestis benè fuit*
3 *firmatum in cit. Spoletana hæreditatum §. pa-
riformiter*, quę sicuti in omnibus plenè, ac
docte satisfacit, in parte ideò ad rem facien-
te registratur, ne verba, & doctrinæ ulte-
riùs inutiliter effundatur.

Jo: Sebastianus de Vespignanis J. C.

Sequitur in parte, ac partibus &c. me-
morata Spoletana hæreditatum Ven.
13. Junii 1704. cor. R. P. D.
Omanna.

DEscendendo autem ad hæreditatem, & bona Origellę, autumatum fuit dicto Æquiti francisco immissionem addicta bona pro duabus portionibus concedendam esse. Præmisso enim quod præfata Origilla in ejus ultimo testamento, quatuor pro æquali scripsit hæredes, videlicet Nicolaum, Carolum, Vincentium, & Hieronymum, quodque ob Nicolai obitum ab intestato, tota hæreditas in alios tres fratres consolidata fuit, hinc cum portio Caroli ad eumdem Hieronymum, devenerit, manifestum sit quod Æques Franciscus duas ex tribus partibus hæreditatis consequi debet, alteram nempè ex persona memorati Caroli, & alteram ex juribus Hieronymi Patris, quodque consequenter ad totidem bonorum ratas immissionem debet obtinere.

Nec pariter quo ad hanc hæreditatem ob-
stare valet Actori renunciato omnium jurium
super illa sibi competiturorum ad commodum
sæpedicti Vincentii per eumdem Hieronymum
emissa; Quandoquidem eum tunc temporis ad-
huc in humanis degeret prædicta Origella, uti
que super illa hæreditate & bonis sine illius
consensu aliqua iniri haud valuit conventio,
cum pacta quæcumque, & promissiones hære-
ditatis alicujus tertii viventis in pacto non
4 intervenientis, expressè a jure improben-
tur, juxta clarum *Text. in l. fin. C. de pact.
lib. quidam in jure 30. §. fin. ff. de donat. l.
si quis mihi 25. §. sed utrum ff. de aquir. vel
amitt. hæredit. gloss. in cap. 2. verbo conde-
mnare de conces. præben. Cognol. in d. l. fin.
n. 18. Hartman. Pistor. lib. 4. quæst. 1. n. 9.
Castill. quotid. contr. lib. 3. cap. 9. n. 9. &
seq. Molin. de primog. lib. 2. cap. 2. n. 34.
latissime Torr. de pact. futur. success. l. 2. cap.
15. n. 27. & seq. Urceol. consult. 98. n. 24.
Merlin. de pignor. l. 2. tit. 1. quæst. 40. n. 3.
& seq. Jul. Capon. de pact. quæst. 29. n. 2.
Fermosin. in cap. cum contingat de Jure Jur.
quæst. 10. & seq. Rota recent. part. 4. tom.
2. decis. 40. n. 2. & part. 9. decis. 266. n.
25.*

Hocque procedit etiam si dicta pacta, &
conventiones fuerint juramento munitæ; cum 5
enim sint contra bonos mores, ex quo nimis
turpe, & indecorum est de bonis alterius vi-
ventis prematuræ mortis cogitatione suscepta
disponere, *ut in l. moribus §. interdum ibi,
si adhuc vivat improbum esse, Julianus existi-
mat eum, qui solicitus est de vivos hæreditate,
ff. de vulgar., & pupillar. Bolognett. in dicta l.
fin. n. 11. & 23.*, ubi quod est tristis eventus
de morte alterius cogitare, cum aliis per *Torr.
de pact. futur. success. dicto cap. 15. n. 18. &
seq. Rota dicta decis. 40. n. 6. p. 4. tom. 2.
recent.*, validitatem non recipiunt à juramen-
to, quod esse non debet vinculum malitiæ, &
iniquitatis, ut post inumeros tenent *Bolognet.
in dicta l. fin. n. 27. ibidemque Cagnol. sub n.
34. vers. non est recedendum Bombin. cons. 3. n.
25. Gabriel. cons. 138. n. 12. lib. 1. Cephal. cons.
605. n. 22. & seq. Fermosin. in dicto cap. cum
contingat quæst. 50. n. 4. & n. 11. & 12. Cald.
de empt., & vendit. cap. 30. n. 4. Marta de
success. legal. part. 1. quæst. 14. art. 2. n. 19.
Torr. de pact. futur. success. lib. 1. cap. 27. n.
17. & seq. Urceol. consult. for. 98. n. 6. Ca-
rol. Anton. De Luc. ad Franch. decis. 89. n. 2.
Adden. ad Buratt. decis. 494. n. 14. & seq.
Rota rec. par. 4. tom. 2. decis. 40. n. 4. & seq.
& decis. 72. n. 52. post Torr. de primog. Ital.*

Nec subsistit, quod pacta hujusmodi repro-
benter favore Fisci tantum, ideoque exceptio
nullitatis non nisi ab eodem Fisco opponi va- 6
leat, ad tradita per *Cagnol. in dictu l. fin. n.
48. Soccin. sen. cons. 84. n. 4. lib. 4. Spada
cons. 317. n. 2. & seq. lib. 3.*; Si enim de
jure procederet frustatoria pene esset dispu-
tatio super validitate, vel invaliditate dicta-
rum conventionum, nam tota penderet ab e-
ventu, quod Fiscus nullitatis exceptionem
proponeret, quod maximum redoleret absur-
dum, ut ponderat *Torr. in dicto ejus tractatu
de pact. futur. success. lib. 1. cap. 16. n. 42.
vers. hujusmodi*; Unde objectum manifestam
fallaciam videtur continere. Nam etsi dictæ
conventiones taliter favore Fisci improbentur,
ut bona ad ipsum pervenire debeant, non est 7
tamen cur paciscentes, seu eorum hæredes ne-
queant pacturum nullitatem proponere; Cum
namqoe ea adeo irrita de jure sint, ut ne-
que obligationem naturalem pariant, ut aliis
adductis eleganter demonstrat *Merend. lib. 1.
contr. cap. 18. n. 2. & seq. Cyriac. contr. 89.
n. 14.*, dubio procul exinde valent a quacum-
que impugnari *Buratt. cons. 82. n. 20. & seq.
Gratian. discept. forens. cap. 691. n. 1. & plur.
seq. Mans. cons 32. n. 55. & seq. Surd. decis.
108. n. 55. Osasch. decis. Pedemont. 94. n. 3.*,
& in specie declarando, seu reprobando con-
trarias auctoritates tradit ex professo *Torr. de
pact.*

pact. futur. succeſſ. dicto cap. 16. n. 43. & ſeq., *& ſignanter n. 47. & 48.*

Prout non refert, quod per dictam ceſſionem
translata non fuerit in ceſſionarium ſucceſſio,
& hæreditas Origillæ, ſed tantummodo illius
bona; Verba enim ceſſionis cum ita conclu-
dant = *Gli da, e liberamente concede tutte le
ragioni, azioni, pretenſioni, ed intereſſi, che
di ragione ſi competono, o competirebbero al Sig.
Girolamo, nella robba, ed eredità pervenuta, o
da pervenirſi alla Caſa Pianciani per la morte
della Sig. Origilla figlia di detta Sig. Pomponia* =
manifeſtum ſit dictam ceſſionem non percutere
8 bona, ſed univerſam hæreditatem, & ſucceſ-
ſionem, quo in caſu illam non ſuſtineri mo-
nent *Cyriac. contr. 88. n. 7. ſeq. Torr. de pac.
futur. ſucceſſ. lib. 1. cap. 4. n. 1. & ſeq. Rota
poſt eumdem Torr. de primog. Ital. dicta deciſ.
71. n. 4.*, Ad dignoſcendum enim an pacta fu-
9 turæ ſucceſſionis ſint improbata, ad verba pa-
ciſcentium recurrendum eſt, *Urceol. dicta conſ.
98. Cyriac. contr. 88. utrobique n. 1. Rota poſt
Torr. dicta deciſ. 71. n. 5.*

Minuſque refert quod ſucceſſio delata fuerit
ſub conditione, quatenus ſcilicet cedenti per
10 obitum Origillæ obveniret, quo in caſu con-
ventionem ſub cenſura d. l. fin. non contine-
ri tradere videtur *Sebaſtin. de pact. ſucc. par.
1. ſect. 1. §. 1. n. 11.*; Etenim conventio
dicitur ſemper facta ſuper hæreditate viven-
tis, cum conditio retrotrahatur ad tempus vitæ
ipſius, de quo facta fuit, & cum negari ne-
queat, quod in illa de morte viventis cogita-
tum fuerit, quodve per conſequens cauſetur
votum captandæ mortis, exinde ſequitur il-
lam per conditionem hujuſmodi nullatenus ſu-
ſtineri poſſe; nam licet conditionaliter quis
poſſit promittere, id tamen intelligitur quan-
11 do conditio bonis moribus non adverſatur,
non item quando, prout hic, eſt turpis, &
improba, ut diſtinguit *Bolognett. in ſæpè dicta
l. fin. n. 16. verſ. non obſtat, quem ſequitur
Torr. de pact. dicto cap. 15. n. 37. & 38.*

Nec quoque relevat, quod ſpes ſuccedendi
in bonis tertii, dicatur in bonis noſtris, &
tamquam jactus retis, & alea fortunæ vendi
permutari, & quoquomodo in contractum de-
duci valeat, *ad Tex. in l. ſ. C. de pact. l. 3. C.
12 de donat. l. ſi iterum ff. de act. empt. l. 2. §. il-
lud ff. de heredit. vel act. vendend. Bald. in dicta
l. fin. verſ. quadam eſt ſpes, Laderch. conſ. 28.
n. 3. Peregrin. de fideic. art. 23. n. 62. Capon.
de pact., & ſtipulat. cap. 40. n. 12. verſ. 3. non
procedit, Rota recent. part. 8. deciſ. 110. n. 29.*
Obſectum enim procedit, vel ubi agitur non
de futura ſucceſſione, ſed de hæreditate jam
delata, quæ licitè vendi, aut cedi poteſt, quia
cum præſupponatur mortuus ille de cujus he-
reditate agitur per eam non datur occaſio alte-
rius vitæ inſidiandi, & in his terminis lo-
13 quuntur *text. in l. 2. ff. de heredit. vel act. vend.
non nullaque alia ex legibus ſæpe allegatis, ut
obſervans Torr. de pact. futur. ſucceſſ. dicto cap.
15. n. 40. & 44. Olea de ceſſ. jur. tit. 3. quaeſt.
10. n. 6.*, vel ubi ſpes ſit in jure ex fideicō-
miſſo, aut legato conditionali quærendo; Cum
enim juri nondum delato pendente conditione
poſſit renunciari, ac ſuper eo paciſci, eo quia
agitur de hæreditate defuncti fideicommitten-
tis, conventiones ſuper eo initæ ſuſtinentur,
quo in caſu procedit *text. in dicta l. p. C. de pact.
aliaque auctoritates in objecto allegata, & tra-
dunt Merl. de pignor. lib. 2. tit. 1. quaeſt. 40. n.
27. Urceol. de tranſact. quaeſt. 54. n. 55. Rota re-
cent. part. 6. deciſ. 12. n. 4. & ſeq.* At non ſic 14
eſt in hæreditate viventis, nam cum ſpes de
illi ſuccedendo dicatur triſtis eventus, & repu-
tetur accerbiſſima, immatura, non legitima,
& improba, *ut ex l. 2. §. interdum ff. de vulgar.
et pupill. monet Altograd. conſ. 40. n. 15. tom. 2.*
nulla ſuper ea iniri valet conventio, cum mor-
tis ſpem, & votum contineat, *ut poſt Bolognett.
in d. l. fin. n. 5. et Meleb. de Valent. tract. 3. cap.
2. de ſict. hared. n. 7. et S. proſequitur Torr. de
pact. d. cap. 15. n. 39. n. 66.*

Pariſque irrelevantiæ eſt aſſumptum, quod
dum ceſſio eſt reſtricta ad bona ſtabilia dici
haud poſſit facta ſuper tota hæreditate; Enim 15
vero cum non minus inducatur votum captan-
dæ mortis pro una parte, quam toto, prohibi-
tio habet locum, etſi de aliqua bonorum parte
renunciatio ſequuta fuerit ex deductis *per Ca-
gnol. in d. l. fin. n. 43., & Alziat. n. 33. Hart-
man. Piſtor. lib. 4. quaeſt. 1. n. 7. & ſeq. Sanch.
in præcept. Decal. lib. 7. cap. 2. n. 3. Merlin. de
pignor. lib. 2. tit. 1. quaeſt. 40. n. 14. & 16. Fer-
moſin. in cap. cum contingat de Jure Jur. quaeſt. 12.
n. 2. Torr. de pact. d. cap. 15. n. 83. Altimar. ad
Rovit. deciſ. 87. verſ. quod procedit Rota coram
Put. deciſ. 113. n. 4. & 5. lib. 2., et in recent.
par. 4. tom. 2. dicta deciſ. 40. n. 12. et ſeq.*

Quemadmodum nec momenti eſt, quod ceſ-
ſio facta fuerit ex cauſa ſolidationis computo-
rum inter fratres, & correſpective ad expenſas
factas per Vincentium pro Hieronymo renun-
ciante, quia quidquid ſit de ſubſiſtentia, & 16
inſubſiſtentia aſſerti crediti hujuſmodi expen-
ſarum, adhuc quocumque modo, ac qualibet de
cauſa contractus fiat, dum ſuper re viventis
verſatur, ſemper eſt nullus; Nam *text. in l.
fin. C. de pact.* irritat quamcumque conventio-
nem, nemine excepta ibi = *neque alium quem-
cumque contractum* = *Alziat. in d. l. fin. n. 15.
Merlin. de pignor. lib. 2. d. quaeſt. 40. num. 6.
Capon. de pact. cap. 47. n. 14. Torr. de pact. fu-
tur. ſucceſſ. d. cap. 15. n. 60. et ſeq.* ubi *n. 62.*
ampliat etiam in quaſi contractibus; *Rota rec.
part. 4. tom. 2. d. deciſ. 40. n. 14. et ſeq.*, ne-
que expenſarum correſpectivitas dictum con-
tractum ſalvare poteſt à nullitate, ſed ſibi
imputare debet, qui ſub tali ſpe, & promiſ-
ſione contraxit, quia nullo juvari poteſt reme-
dio, etſi deceptus fuiſſet ut in fortioribus ter-
minis *Ciroccb. diſcept. 68. n. 16. Cyriac. contr.* 17
*88. n. 16. Urceol. conſ. 98. n. 7. circa medium,
latè Hodier. contr. for. cap. 28. n. 22. et ſeq.
Torr. de pact. d. lib. 1. cap. 7. n. 39. Rota poſt
eumdem de primog. d. deciſ. 71. n. 14.*

Par-

Parnique refert; quod renunciatio non fue-
rit facta duntaxat de bonis Origillæ, verum
18 etiam de aliis Pomponiæ, & prædio Plancia-
ni proveniente a Torquato communi Patre,
proindeque cum sit generalis subjici nequeat
dispositioni l. fin. juxta notata per *Abb. cons.*
21. n. 15. Gratian. discept. 690. n. 5. Card.
de Luc. de renunciat. disc. 13. n. 7. & seq.
& disc. 36. n. 14. Urceol. de transact.
quæst. 54. n. 49. Palma Neposa alleg. 153. n.
76. Rot. coram Buratt. decis. 366. n. 4. &
in Bonon. Trebellianica, & melioramentorum.
15. Martii 1658. §. altera decidendi ratio, &
§. fin. coram bon. m. Benincasa; Assumptum
enim locum sibi vendicat solùm in casu quo
renunciatio facta sit in genere de omnibus,
19 & quibuscumque hæreditatibus; Nam tunc
cum non obstante specificatione alicujus par-
ticularis hæreditatis, cessio non desinat esse
generalis, a jure neutiquam improbatur, ut
firmant auctoritates proximè allegatæ, &
tradit *Carol. Ant. de Luc. ad Franc. decis* 89.
n. 3., Non autem quando prout in themate
nostro hujusmodi generalitas omninò deficit,
& renuntiatio restricta est ad hæreditatem
Pomponiæ, & ratam prædii Torquati præde-
functorum, nec non bona ad Origillæ tunc
viventis; In his enim terminis com actus di-
catur specialis, & individuus personarum in
20 in es expressarum, non est cur dictæ legis dis-
positinni obnoxius dici non debeat, ut pluri-
bus allegatis in puncto animadvertit *Castald.*
consult. 41. n. 2. lib. 1. & declarat Card. de
Luc. de renunciat. d. disc. 13. n. 7. & seq.
& disc. 16. n. 14.

Pariformiter nec obstat nobilitas paciscen-
tium, ac strictissima sanguinis necessitudo, quo
cum Origilla conjuncti erant, quę suspicari non
sinunt ipsos voluisse, ut citiùs hæreditatem
assequerentur morti Amitæ inhiare, *ad fir-*
mata in Romana, seu Reatina fideicommissi 2.
Decembri 1697. §. neque faciliùs coram R. P.
D. meo de la Tremoille; Ultra quod enim ra-
21 tio prohibitionis super patrimonio viventis,
non fundatur simpliciter in præsumptione vo-
ti captandæ mortis, sed etiam inturpidine
ejus, qui nimium avide disponere audet de
bonis, ad quæ nullum jus habere potest, ni-
si post mortem alteriùs ut monet *Torr. de pact.*
d. cap. 15. n. 33. & seq. Rovit. decis. 87.
n. 8., difficultas cessat ex eo, quod licet in
nobili, & conjuncto præsumptio esse debeat,
qood nolit alterius vitę insidiari, attamen
22 hoc procedit in dubio, & quando non constat
de ejus voluntate, & cum disponens paci-
scendo de hęreditate tertii viventis, nimis ci-
tò cogitans de alteriùs morte, ostendat ejus
malum animum capiendi illius bona, in eo oti-
23 que cessat boni præsumptio, & potiùs intrat
suspicio, quod faciliter induci possit ad pa-
randas insidias illi de cujus hæreditate dis-
ponit, ut his ferè verbis objecto respondet
Torr. de pact. d. cap. 15. n. 25., hincque ideò
videmus, quod pacta hujusmodi indistinctè
improbantur, etiamsi inita sint inter nobiles,
& consanguineos strictissimi sanguinis, *ut apud*
Altim. ad Rovit. d. decis. 87. Vers. qua dis-
positio Text. procedit, et apud Rota, ut coram
Ludovis. decis. 85. n. 32. in recent. decis. 40.
part. 4. tom. 2. decis. 33. part. 6., & decis.
71. post Torr. d. Primog. Ital., & alibi pas-
sim. Non relevante dicta decis. in Romana,
seù Reatina fideicommissi, qooniam inibi po-
tissima ratio sustinendi renunciationem fuit il-
lius generalis, ac indefinitus contextus om- 24
nium hæreditatum, & Jurium, ut videre
est in §. dictæ enim legis, quæ circumstan-
tia ex præmissis omninò videtur ab hypothesi
ab esse.

Ostensa ex his usque ad evidentiam nulli-
tate sæpedictæ cessionis, vanum erat reccurre-
re ad consensum Origillæ, vel ad ratificatio-
nem sequutam ex parte Hieronymi; Consen-
sus enim elicitus ex præsumpta scientia ces-
sionis cum Origilla, ex quo cum Nepotibus co- 25
habitabat, prodesse non potest, nam ut ille in
præjudicialibus valeat emergere, oportet scien-
tiam concludenter probare, ne alias detur prę-
sumptio præsumptionum, quod nempe sciverit
cessionem, illique simul consenserit, *ut bene*
dixit Rota coram Emerix. Jun. decis. 1303. n. 19.
& de cætero ubi etiam valeret tamquam prę-
stitus, præsupponi adhuc censeretur per di-
ctam Origillam revocatus, ex quo in ejus ul-
timo testamento contra formam, & tenorem 26
dictæ cessionis disposuit, *ut firmant Sanch. in*
precept. Decal. cap. 7. n. 15. Urceol. consult. 98.
n. 29. Torr. de pact. futur. success. lib. 2. cap. 4.
n. 3. Add. ad Buratt. decis. 894. n. 12. & seq.
Add. ad Ludovis. decis. 85. n. 32. in fin., & in
hoc casu renunciatio redderetur prorsus vana,
& nulla tam respectu promittentis, quam al-
terius, ad cujus favorem factam fuit, ut scrip-
serunt *Polidor. Rip. obs. 222. n. 6. Urceol. dict.*
consult. 98. n. 28. Torr. de pact. d. cap. 4. n. 2.
lib. 2. Merlin. de pignor. lib. 2. tit. 1. quæst. 40.
n. 18. Rota cor. Bich. decis. 119. n. 20., cum
consensus hujusmodi perseverantiam usque ad 27
mortem requirat, *ut inquit text. in d. l. fin. C.*
de pact. ibique Bartol. n. 27. & Bald. num. 21.
Marc. Anton. Anquiseiol. cons. 36. n. 6. & seq.
lib. 2. Merlin. de pignor. d. quæst. 40. num. 19.
Add. ad Buratt. d. decis. 804. num. 10. Add. ad
Ludovis. d. decis. 85. sub n. 32. Rot. in recent.
p. 9. decis. 166. n. 12. & seq.

Prætensa autem ratificatio Hieronymi de-
ducta ex illa taciturnitate ex quo adversus 28
dictam cessionem non reclamavit, sed passus
fuit per mortem dictæ Origillæ ejus bona di-
vidi inter alios fratres, non relevat, tum quia
id valet adscribi ignorantiæ nullitatis dictæ
cessionis, quia Hieronymus crediderit pactum
esse validum, & ita deceptus fuerit, ut in his
terminis ponderat *Manent. cons. 141. n. 29.*
lib. 2. Urceol. d. consult. 98. n. 10. tum quate-
nus prætensa ratificatio, si quæ etiam positi-
va intervenisset, eodem nullitatis vitio labora- 29
ret, eo quia pactum ab utroque jure repro-
batum,

batum, & contra bonos mores neque expressè ratificari potest, *juxta gloss. in l. a Divo Pio vers. actionem ff. de ritu nupt. quam sequuntur Bald. in l. 1. col. 2. vers. sed. hic quaeso C. de leg. Abb. in cap. cum dilect. 3. n. 8. de empt., & vendit. Bonden. collect. legal. 43. n. 64. & seq. tom 2. Panimoll. decis. 54. adnot. 1. n. 27. Rota coram Dunozz. Jun. decis. 805. n. 7. in fin., & in rec. decis. 80. n. 5. & seq. par. 10.*

Nec rite de excessu redarguuntur sententiæ A. C. ex quo immissionem generaliter decreverint ad omnia bona Pomponiæ, & pro duabus ex tribus partibus ad bona Origillę, dum è converso Æquitem Franciscum deficere prætenditur in probatione, quod etiam medietas omnium dictorum bonorum olim spectans Nicolao, & Carolo possideatur a Laura rea conventa; Etenim illorum integralis possessio satis superque concluditur ex depositionibus Testium distinctè referentium bona in dictis sententiis descripta prius a Comite Vincentio, dum vixit, & postea ab eadem Laureta, & Comite Joanne Baptista Planciano illius hæredibus possessa fuisse, & possideri sum: Æquitis n. 9. & 10. Non relevante, quod defuncto eodem Carolo de anno 1670. Hieronymus dicti Æquitis Pater tamquam illius hæres obtinuerit immitti ad ratam dictorum bonorum olim possessam ab eodem Carolo; Actus enim prędictus immissionis debet diei successive resolutus, tum ex continuata perceptione fructuum omnium dictorum bonorum facta a Vincentio, ejusque hæredibus, ut supradicti testes deponunt, tum etiam ex successivo mandato de manutenendo a R.P.D. tunc A. C. Orrigo relaxato ad comodum dictę Laurę contra memoratum Hieronymum, qui deinde coactus fuerit novum judicium introducere super immissione omnium bonorum Pomponiæ, & ad dictas portiones hæreditatis præcitatę Origillę Summario replicationis dicti Æquitis n. 1.; Tum demum ex acerrima substentatione litis, etiam quo ad portiones olim spectantes prędictis Nicolao, & Carolo, quę satis respectu reæ

30 conventę possessionem probat *Rot. coram S. M. Alex. 8. decis. 70. n. 3. cor. Emerix. Jun. decis. 782. pariter n. 3. & in rec. p. 19. decis. 362. n. 5., & in Avenionen. Salviani 4. Julii 1696. §. constat coram D. Magno Cancellario Mediolani.*

Quo vero ad Prędium positum in Comitatu Planciani hęreditarium Torquati communis Patris, cum Domini non fuerint concordes, nulla capi voluit resolutio.

Atque hinc procedendo ad posteriorem dubii partem, respicientem restitutionem fructuum, dixerunt, quo ad bona Pomponię, eamdem restitutionem, non nisi a die motæ litis faciendam esse, quemadmodum decrevit A. C. Aldrovan-

31 dus; Nam Comitissa Laureta ab eo tempore dumtaxat posita fuit in mala fide, *Rot. in rec. par. 19. decis. 584. n. 4. & 5., & coram R. P. D. meo Ansaldo decis. 50. n. 1. & in Romana manutentionis 23. Januarii 1693. §. subsistunt enim cor. R. P. D. meo Caprara*; Respectu vero ad fructus bonorum Origillæ, ob discordantiam suffragiorum, fuit quoque dilata ressolutio;

Et in hunc modum conclusum fuit utraque &c.

ARGUMENTUM.

Erecto censu eo speciali pacto, ut infra certum tempus præstetur cautio, locus est repetioni sortis, ut in hoc voto ob non implementum; & eadem sors repeti potest etiam in aliis casibus, & præcipuè quando debitor tor illius restitutionem intimavit creditori, vel si sequuta decoctione debitoris, creditor comparet in concursu, & graduari vult pro sorte, & decursis, aut si census fuisset impositus super re non libera, ignorato tunc tali onere a creditore, illud addendo, ut fructus debeantur etiam post graduatoriam, donec sors, vel aliquid pro sorte restituatur, nisi effectus restitutionis culpa creditoris protrahatur. Ampliùs annectitur decisio circa reductionem fructuum census cum loco Ecclesiastico sine solemnitatibus.

SUMMARIUM.

1 *An fidejussor compellere possit debitorem census ad redimendum vide hic cit.*

2 *Eo quod non præstatur fidejussio pactata, debitor census potest urgeri pro sorte.*

3 *Idem est si deficiat implemento aliorum, sine quibus non fuisset contractum.*

4 *Ex solo debitoris decoctione, non extinguitur census.*

5 *Potest tamen creditor comparere in concursu, ut graduetur pro sorte, & decursis.*

6 *Postquam debitor notificavit creditori sortis restitutionem, potest compelli.*

7 *Ampliùs si census fuit impositus super re non libera, id tunc ignorante creditore, est locus repetitioni sortis.*

8 *Creditor census qui comparuit in concursu, adhuc se convertere potest ad correos, & fidejussores ut hic.*

9 *Post comparitionem in concursu, & graduatoriam, adhuc fructus currunt, donec sors, vel aliquid ad ejus computum recipiatur, secluso casu culpa, ac negligentia creditoris per quem stetisset.*

10 *Restitutio in integrum conceditur adversus sententias injustas qua transierunt in judicatum.*

11 *Debitor potest ad libitum censum redimere cum Monasterio creditore, posthabitis solemnitatibus, haud servandis in actu necessario.*

12 *Et deinde ipsum monasterium potest alteri pecunias concedere sub minori usura, dummodò absit collusio.*

13 *Et ideò hoc omisso circuitu, potest etiam fieri fructuum reductio, in qua immò non læditur anterioritatis prærogativa.*

24 *Non est de more S. Tribunalis Rota numerare Authores pro causis decidendis.*

25 In

15 In dictam sententiam ivit etiam S. Congregatio Concilii.

16 In reductione facienda a Confraternitate, sunt vocandi Confratres.

17 Si actus est nullus an aliqua remaneat actio contra illos à quibus fuit celebratus.

18 Non solet S. Congregatio sine causa rellaxare beneplacitum Apostolicum arbitrio Episcoporum.

19 Sine solemnitatibus tamen non potest variari fundus censitus.

20 Census habetur loco rei stabilis, & ideò ab Ecclesia sors alienari non potest sine solemnitatibus, secùs quod ad fructus.

21 Præmissa circa reductionem magis procedunt, si ultra sinceritatem, actus est rationabilis.

22 Fructus census solvuntur, correspectivè ad fructus fundi censiti, & his diminutis, congruit aliorum moderatio.

23 Fructus bonorum Ecclesiasticorum reputantur profani & cadunt in comercium absque læsione proprietatis.

24 Firmata circa reductionem fructuum, procedunt etsi debitor non haberet paratam pecuniam ad redimendum.

Eod. num. habetur, proxenetæ deponenti in facto proprio esse credendum.

NOn erat hodierna quæstio, an esset audiendus fidejussor, qui debitorem census
1 ad redimendum compellere autumaret, de qua inter cæteros plura deduxit *Urceol. Consult. for. cap. 13.*, sed potiùs an erecto censu sub particulari stabilita conventione, ut ejus debitor idoneam infra certum tempus præstaret cautionem, tutus, ac legitimus inde pateret aditus pro sorte repetenda, ob scilicet non præstitam conventam fidejussionem. Ad hos itaque limites, quos aggrediebantur informantes pro parte actrice, jus optimum huic dubio procul assistere respondebam; quæ siquidem passim circumferuntur circa Census perpetuitatem, citra spem debitorem compellendi ad sortem restituendam, longe procul distant ab hypothesi de qua supra, in qua directè non agebatur ad sortem recuperandam ex ordinaria actione quæ creditori competere prætenderetur, sed potiùs ex prætermisso,
2 ac cæteroquin convento adimplemento, sine quo creditor ipse haud contraxisset, seù loco damnorum, ac interesse ut ipsi creditori satis consultum remaneret id quod non involuit absurdum, neque Pianæ contradicit constitutioni, ut cuilibet intuenti patet ad sensum, & deducitur *ex firmatis per Gratian. discept. for. cap. 301. n. 6. & cap. 717. n. 2. Rot. post Cenc. de Cens. secundum impress. Lugdun. decis. 21. n. 7. par. 17.*, ubi conclusio confirmatur, & rectè extenditur ad alios ac similes casus, in quibus debitor Census de-
3 ficit in implemento eorum, sine quibus non fuisset contractum, puta in reportanda ratificatione conventa, & in similibus.

Ad limites inquàm, & statum eorum quæ in motivis excitabantur ab Informantibus, ea congruenti responsione de qua proximè supra satis utique occurrebatur, & nihilominus ex abundanti ulteriùs subjungebatur ex alio quoque capite viam undequaque apertam patere pro Capitali, seù sorte prædicta repetenda, ratione scilicet subortæ decoctionis debitoris prædicti Census. Esto namque ut sola debitoris decoctio, census extinctionem non præseferat, eaque non obstante,
adhuc fructus creditori debeantur, ex Doctri- 4
nis infra citandis aliisque communiter; nihilominùs casus ipsius decoctionis congruum uti-
que præstat aditum creditori instandi scilicet 5
se graduari pro sorte, & decursis, illis in hoc urgentibus rationibus, quia id potiùs provenire dicitur ex actu voluntario debitoris bona sua creditoribus cedentis, seù ex ministerio
legis occasione concursus in hoc supplentis, 6
prout etiam videmus in levioribus terminis, quando nimirum debitor spontè sua notificavit Creditori sortis restitutionem; & ad limites de quibus *in Anconitana census 15. Martii 1660. §. & quatenùs Taja decis. 43. n. 6. panes merl. di pignor.* quia secundo omnis ratio suadet, ut dato decoctionis eventu, congruenti modo dicto creditori succurratur; quia tertio finis Pianæ Constitutionis huc profectò non tendit, ut satis patet cuilibet consideranti; & quia denique, aliis subticitis, multi enumerantur casus in quibus creditori sortem repetenti, non denegatur assensus, veluti si
fuisset impositus super re non libera, onere 7
cui subjicitur ab ipso creditore tempore erectionis ignorato, & prout de hactenùs dictis est videre apud *Salgad. Labyr. Cred. par. 1. cap. 19. n. 16. & seq. Cyriac. contr. 24. Constantin. ad stat. Urb. annot. 30. n. 402. & seq. Rot. recoll. per Palm. nep. decis. 40. lib. 1.*, ubi n. 6. firmatur ampliùs, quod creditor Census recedere potest a concursu nondum extincto, & se convertere ad correos, seù fidejussores obligatos principaliter, & insoli-
dum, contra quos regressus pariter pro meo 8
indicio ac dubio procul competeret etiam extincto concursu, quotiès bona concursuata pro ipso creditore non sufficerent, semperque ut in actis concursualibus in id sibi præjudicium non irogasset.

Cęterum verò præsupposita in facto sæpedicti creditoris comparitione ad concursum, prout evenerat in hypothesi, adhuc tamen fructus etiam post graduatoriam dubio procul debe-
bantur, usquequo nimirum sortis restitutio 9
realiter contingeret, aut aliquid ad computum in causam ipsius extinctionis à creditore reciperetur, seclusa tamen, & pænitùs pęnitusque semota ejusdem creditoris culpa, & negligentia; etenim postquam ac illico res ad statum pervenerant consequendi sortis prædictæ realem restitutionem, postmodum effectu protracto culpa ut fuit præmissum, juris non est profectò, ut fructus ampliùs debeantur; *ut bene distinguendo firmarunt cit. Rot. recoll. per*

Palm. Constantin. loc. cit. Salgad. loco de quo supra cap. 18. n. 26.

Jo: Sebastianus de Vespignanis J. C.

CUm autem post longi temporis cursum, inter cætera, quæ in hac censuaria materia mihi examinanda obvenerunt, ab Amico fuerim requisitus, an pro fructibus census ad minorem rationem annuam, ac ad limites moderni communioris usus, reducendis, necessarium esset beneplacitum Apostolicum, eo quod agebatur de loco pio, & ecclesiastico, scilicet auctoritate Episcopi alias erecto, prædicti Census creditore; verba, & labores inutiles prætermittendo, præcipuè quia quæstio, seù dubium insurgebat in statu Ecclesiastico, eidem amico exhibui sequentem Sac. Rot. Rom. decisionem, quam ad commodum lectoris anectendam deliberavi.

Sequitur decisio coram.

R. P. D. FOSCARO

in Bononien. Census.

Veneris 29. Januarii 1723.

ANimadvertentes vigilantissimi Tutores Antonii Mariæ Zanetti, quod ob factam generalem reductionem omnium fructuum, tàm Locorum Montium, quam Prædiorum ad rationem trium, & respective quatuor pro quolibet centenario, & anno, nimis gravatus reperiretur Pupillus, qui fructus Census de anno 1682. impositi favore Ven. Monasterii, & Monialium SS. Luduvici, & Alexii Bononiæ solvebat ad rationem librarum quinque, pro qualibet lirarum centena, provido consilio deliberarunt expetere à Monasterio reductionem fructuum census ad rationem lirarum quatuor, & justæ petitionis obtinuerunt intentum, nam de anno 1685. stipulatum fuit Instrumentum in quo Ven. Monasterium cum consensu, & præsentia duorum Deputatorum fructus census redegit ad dictas liras quatuor, & ad formam stipulatæ reductionis tàm Tutores, quàm Zanettus factus major continuavit per ferme triginta annos in solutione fructuum census, ad solam rationem lirarum quatuor.

Hac tamen longæva observantia minime obstante, successores Deputati ejusdem Monasterii, nullitatem reductionis fructuum, tanquã factę sine Beneplacito Apostolico allegantes, prætendere cœperunt fructuum solutionem esse faciendam ad formam Instrumenti impositionis census, & re deducta ad forum contentiosum, quamplurimas reportarunt favorabiles Sententias à Judicibus de partibus, & etiam ab A. C., quæ postrema sententia, ob non prosequutam intra legitima tempora appellationem, transitum quoque fecit in rem judicatam, & ideo ope novæ commissionis, mihi ad instantiam Zanetti per Signaturam Justitiæ directæ, disceptandum proposui dubium -- *An constet de re judicata, seu potius de causis restitutionis in integram* -- & responsum prodiit -- *Constare de causis*.

Prȩcedentes enim Sententiæ, quæ declaraverunt nulliter fuisse processum per Ven. Monasterium ad stipulationem Instrumenti reductionis controversorum fructuum census, nimium
læserunt bonum Jus Zanetti, cui propterea 10
succurrendum erat per restitutionem in integrum, quæ toties conceditur, quoties Sententiæ, quæ transierunt in rem judicatam injustæ detegantur per *Text. in l. si expressim, ff. de appellat. l. 4. §. Condemnatam, ff. de re judicat., Rot. in Avenionen. officii Fiscalatus 20. Aprilis 1711. §. Varia, coram bon. mem. Molines*: Ad demonstrandam autem Sententiarum injustitiam, ponderatum fuit, quod Zanettus poterat ad sui libitum Censum redimere, & Monasterium tenebatur illum retrovendere, nullis adhibitis solemnitatibus, cum in actibus necessariis factis per Ecclesiam, nec Beneplaci-
tum Apostolicum, nec cæteræ solemnitates præ- 11
scriptæ in *extrav. ambitiosæ de reb. Eccles. non alienan.*, requirantur *Rot. cor. Royas decis. 261. n. 13., & in Perusina census 27. Junii 1707. §. Et contraria, cor. Eminentiss. meo Scotto, ac in Neapolitana Prælationis 10. Junii 1719. per tot., coram bon. mem. Molines*. Et eamdem pecuniam censuariam retroacceptam poterat sub minoribus usuris alteri personæ, seu e-
tiam eidem Zanetto, dummodo abesset collusio, 12
ad censum tradere sine solemnitatibus, quæ necessariæ non sunt, quando non agitur de abdicando dominio ab Ecclesia, juxta firmata per *Rot. decis. 425. n. 1. cor. Bichio, & in Farfen. Pecuniaria 2. Martii 1716. §. fin. coram R. P. D. meo Falconerio Almæ Urbis Gubernatore*.

Consequebatur ex his præmissis, quod Monasterium valide sine Beneplacito Apostolico devenire valuisset ad reductionem fructuum census, cum in substantia hujusmodi fructuum reductio, nil aliud in se contineret, quam tacitum contractum extinctionis, & renovationis census, licet non intercessisset formalitas faciendi disdictam, & depositum, quę formalitas ad aliud non servisset, quam ad inferendum
præjudicium Juribus Ecclesiæ, quæ per re- 13
vocationem contractus expleti cum formalitate disdictæ, & depositi, amittere poterat beneficium anterioritatis, quod cæteroquin ei salvabatur per tacitam, & præsumptam extinctionem, ut pro validitate actus minorativi fructuum census stipulati sine Beneplacito Apostolico, omnibus his pensatis, concludunt: *Carol. Anton. de Luc. ad Ventrigl. in prax. part. 1. annot. 1. §. 24. vers. contrarium, & de Apostol. reg. Assen. quæst. 23. n. 4., & in Meliorat. ad de Marin. lib. 1. Meliorat. 6. n. 5. Card. de Luca in conflict. legal. observ. 201. in fin., Reverendiss. Petra ad Constit. Apostol. 138. n. 88. tom. 1. Monacell. in formular. for. Ecclesiast. qui licet*

in

in parte 2. tit. 14. formul. 5. n. 4. negativæ
opinioni se subscripserit, in supplemento ta-
men ad *tom. 2. sub. num. 146. & 147. tom. 4.*,
affirmativam sententiam, tamquam rationi ma-
gis consonam amplexus fuit. Nec vim facie-
bat, quod major numerus Authorum staret pro
14 sententia negativa, quia sacrum nostrum Tri-
bunal non solet numerare Authores, sed pon-
derare rationum momenta, cum quibus causa
decidenda venit, ut dixit in *Faventina Succes-
sionis 2. Julii 1708. §. 6. coram Reverendiss. meo
Aldrovando, & in Asculana Successionis 1. Apri-
lis 1715. §. Huic &c. cor. Reverendiss. meo Ra-
vinnaten.*

Præsertim quia huic affirmativę opinioni se
15 quoque subscripsit Sac. Congregatio Concilii,
quę in una Romana census proposita 11. Maii
1720. rescripsit pro validitate reductionis, li-
cet factæ sine Beneplacito, cujus resolutiones
Sac. Tribunal reverenter amplecti solet, ut
protestatur *in decis. 210. n. 2. part. 15. decis.
510. n. 24., et seq. par. 18. & decis. 335. n.
12. part. 19. tom. 1. recent.* Absque eo quod
allegari valleret in contrarium altera resolu-
tio per eamdem Sac. Congregationem capta de
anno 1718. in Senogallien. Census, & in altera
posteriori ędita 4. Julii proxime præteriti.
Nulla enim ex dictis resolutionibus ob diver-
sitatem circumstantiarum adaptabilis videbatur
præsenti hypothesi. Quandoquidem in memo-
rata Senogallien. nullitas reductionis desumpta
minime fuit ex defectu Beneplaciti Apostolici,
sed ex quo in stipulatione Instrumenti reduc-
16 tionis, non intersuerunt nisi duo Priores illius
Societatis, qui fecerunt remissionem, nec con-
vocati fuerunt cæteri confratres, ut fieri ne-
cesse erat pro validitate actus, juxta *Text. in
cap. 1. de his, quæ fiunt a majori parte, & fir-
mat Rot. in Barea. Census 14. Junii 1717. §. Et
quidem, coram R. P. D. meo Cerro.* Quod a-
deo verum esse comperiebatur, ut eadem Sac.
Congregatio reservaverit favore Debitoris Cen-
sus Jura experienda adversus illos duos Priores
qui assensum præstiterunt stipulationi Instrumē-
ti, quæ quidem Jurium reservatio frustranea,
& prorsus inepta extitisset, si actus fuisset nul-
lus ex defectu Beneplaciti, quia in tali casu
17 nullum Jus, nullamque actionem experiri po-
tuisset Debitor adversus Officiales ad *firmat.
per Jov. de solemnitat. in contract. minor. glos.
3. n. 182. Mangil. de evict. quæst. 130. num. 53:*
Apertius, hæc veritas manifesta apparuit ex
alia ejusdem rescripti parte, in qua Sac. Con-
gregatio post quam pronunciaverat pro nullita-
te reductionis ex circumstantiis in illo casu
concurrentibus, pro futuris contingentibus
casibus, determinationem remisit arbitrio E-
minentissimi Episcopi, quod utique non fecis-
set Sac. Congregatio, si in hujusmodi reductio-
nibus requireretur Beneplacitum Apostolicum,
cum unquam soleat Sac. Congregatio relaxare
18 sine causa Beneplacitum Apostolicum arbitrio
Episcoporum, ut testantur *Pirr. Corrad. in
prax. dispensat. lib. 9. cap. 5. n. 41. Monacell. in
formular. tom. 2. tit. 14. formul. 4. n. 1.*

Longe minus adaptabilis erat altera resolutio
capta in una Aquipenden. de dicto anno 1722:
quia in præfata causa non agebatur de remissio-
ne fructuum census, sed de variando fundo cen-
sito, quod utique sine necessariis solemnitati- 19
bus Extrav. Ambitiosæ fieri nequibat, cum
Census habeantur loco stabilium, ut dixit *Rot.
coram Emerix. Jun. decis. 1147. num. 3., & in
Romana Castri Turris 22. Martii 1706. § final.
coram bon. memor. Molines*, & ideo ejus sors, 20
nec alienari, nec diminui potest sine solemnita-
tibus, secus autem de illius fructibus, qui cum
cadant sub libera dispositione Ecclesiæ, ideò
distrahi, & remitti possunt absque solemnita-
tibus ad instar rei profanę, ut firmant *Redoan.
de reb. Eccles. non alienan. quæst. 17. n. 25. Fi-
liuc. quæst. moral. tom. 2. tract. 44. cap. 4. quæst.
1. vers. ex quo fit Duard. de cens. §. 1. quæst. 23.
n. 51. Gratian. discept. foren. cap. 400. n. n. 22.
ad 25.* Præcipue quia hujusmodi remissio perac-
ta fuit omni cum sinceritate, & bona fide, at-
que rationabiliter, & quasi necessario facienda
erat, attento quod de dicto anno 1685. tempore 21
factæ remissionis, jam sequuta fuerat reductio
fructuum prædiorum a quinque ad quatuor, ut
testatur *Rot. in Firmana Immissionis super fruc-
tibus 2. Julii 1703. §. Firmato, cor. clar. mem.
Priolo, & in Rom. Pecuniaria super relevatione
30. Aprilis 1708. §. fin. cor. bon. mem. Caffarello:*
Quapropter cum fructus census solvantur in 22
correspectivitatem fructuum, quos Debitor cen-
sus percipit ex fundo censito, teste *Cen. de cens.
quæst. 2. art. 1. per tot.* æqui bonique ratio
suadebat, ut facta diminutione fructuum fundi
censiti, fieri quoque deberet diminutio fruc-
tuum census, & ubi eadem militat ratio, ibi
idem statuatur Jus *l. illud ff. ad l. Aquiliam,
Rota in Ferrarien., seu Imolen. Bonorum 26. Mar-
tii 1700. §. Potissime, cor. bon. mem. Ansaldo.*

Et de facto frequens experientia nos edocet,
posse Ecclesiam sine Beneplacito distrahere fru-
ctus, & super illis libere contrahere, dum in
dies videmus, quod Ecclesię, vel diminuunt
solutiones affictuum, vel pensiones Domorum
reducunt ad minorem summam, & tamen om-
nes isti contractus, quantumvis celebrati sine
solemnitatibus, substinentur, non alia ratione
quia fructus bonorum Ecclesiasticorum reputan-
tur profani, caduntque in liberum commercium,
absque læsione illorum substantiæ, & proprie- 23
tatis, per ea, quæ animadvertit. *Rot. cor.
Royas decis. 364. n. 12. & 13. & decis. 525. n.
10. cor. Bichio.* Neque validitati factæ remis-
sionis quidquam detrahere valebat oppositio,
quod nempe Zanettus non haberet pecuniam
paratam, cum qua devenire valuisset ad estin-
ctionem census. Quoniam ex documentis datis
in Summ. ejusdem Zanetti resultabat tot ipsum
habuissę credita, ex quorum exactione percipi
poterat sufficiens pecuniarum summa, cum qua
commode redimere valuisset controversum cen-
sum. Præterea, etsi actualiter paratam non
habuisset pecuniam, poterat nihilominus eam
accipere sub minoribus usuris ab aliis perso-

nis, ut testabatur Proxeneta, cui tamquam de-
24 ponenti circa factum proprii officii omnino credendum erat, *Rot. decis. 152. n. 11. part. 19. recen.*, *& in Ariminen. Manutentionis 5. Decembris 1707. §. in præsenti &c. coram Eminentiss. meo Scotto.*

Et ita utraque, &c.

ARGUMENTUM.

AD trutinam revocatur, & ressolvitur quæstio, an Avus, vel patruus, qui dotem tradiderunt nepti, eam tradidisse censeantur intuitu filię, ita quod eidem donata censeatur, vel potius contemplatione patris, illius vices suplendo, & sic etiam in legitimam imputetur, & casus examinatur principaliter ad limites contingentis circumstantiæ, dotis scilicet prius constitutuæ a patre & dein pro ulteriori matrimonio, etiam a patruo, ac aliquid additur circa probandum statum hæreditarium.

SUMMARIUM.

1 *Dos pro primis, censetur etiam constituta pro ulterioribus nuptiis.*

2 *Et ea semel a patre constituta, ad iterum dotandum non tenetur, nisi deperdita fuisset sine culpa dotata.*

3 *Si mulier habet dotem cum qua secundo nubere potest, cessat dispositio Auth. præterea.*

4 *Si Avus, vel patruus assignarunt dotem nepti non dotata a patre, intrant termini, ut patris vices suplere senserint.*

5 *Si verò neptis fuerat jam a patre dotata, cessare videtur quæstio, & Avus, vel patruus donare præsumuntur.*

6 *In casu proposita quæstionis, si de mente dotantis præcisè non apparet, decisio pendet ex conjecturis.*

7 *Patri haud licet suis assertionibus præjudicium inferre legitimæ filiorum.*

8 *Causa finalis est qua agentem principaliter movet.*

9 *Quod non expressit testator, neque voluisse censendum est.*

10 *Testatoris menti est deferendum, non attento verborum cortice.*

11 *Successio debetur in dotibus maternis tam filiis primi, quam secundi matrimonii.*

12 *Actum faciens se submittit legibus de eo loquentibus.*

13 *Regulariter quis non potest uti actu impugnato.*

14 *Actusque taliter interpretantur ne a prudente redarguantur, & evitetur repugnantia.*

15 *Verisimilitudo est magna efficacia pro causis decidendis, & in dubio eam Judex sequi debet.*

16 *Interpretatio fieri debet contra eum qui legem pacti apertius sibi dicere poterat.*

17 *Ex mentione affectionis erga neptem, dotandique de proprio, ut patruus expresserat, & ex similibus, dos præsumitur donata.*

18 *Dos spontè ab extraneo constituta, prout patruus dicitur, censetur donata, si aliud non fuit conventum.*

19 *In legitimam non imputantur nisi quæ capiuntur a filio ex judicio patris.*

20 *Donatio non præsumitur, & actus quippe pro erroneo potiùs habetur.*

21 *In dubio standum est pro imputatione, & dotis assignatione contemplatione fratris.*

22 *Respondetur huic motivo, & memorantur relativè prærogativa donationis intuitu certi, ac determinati matrimonii.*

23 *Perfecta donatione inter vivos, est irrevocabilis.*

24 *Ad obtinendum supplementum legitimæ, debet edoceri de statu hæreditatis.*

25 *Quod tamen limitatur si de quantitate legitimæ constat ex confessione, & declaratione patris facta ut hic in testamento.*

26 *Qualitas adjecta confessioni consistens in jure rejicitur.*

27 *Magisque si aliquid probatur contra.*

28 *Liquidatio legitimæ procedens ex confessione testatoris, transfert onus in hæredem docendi de excessu ab eo prætenso.*

PLenissimè satisfaciunt, quippè pro meo judicio exuberant singula motiva omni aptitudine deducta per D. meum Rottingum scribentem in causa Balzarina, & Bertella; sed nihilominus cum blandiendo menti partis requirentis, hodiernam altiùs examinando quæstionem, aliqua additione replicari placeat, neque displicebit mox deducenda patienti oculo perlustrare.

Cum itaque hactenùs allegata respiciant anathomiam conjecturarum, quibus persuaderi possit, num dos nept. constituta à Patruo, promissa, ac tradita censeatur contemplatione Patris, illius vices supplendo, vel potiùs intuitu filiæ dotatæ, ita quod dos hujusmodi pro adventitia, & donata sit habena, & neutiquam in legitimam a Patre debitam imputetur. Censeo ad limites facti de quo agitur, neque opus esse ad intentionem partis actricis eamdem ingredi quæstionem, sed aliam rationem præliminariter discutiendam, & hactenùs non deductam, pro ipsa parte urgentissime militare; Siquidem est memorandum in facti specie de qua contenditur filiam à Patruo dotatam nequaquam in eo casu fuisse, ut transeundo ad tertias nuptias egeret dote, sibi a Patre tunc temporis constituenda, fuerat namque præcedenter dos ei constituta, ea- 1
que dote qua pro præcedentibus fuerat usa, eadem itidem uti poterat etiam pro tertiis nuptiis *ex firmatis in l. dotem 31. ff. de jur. dot. Add. ad Gregor. decis. 188. n. 10. Rot. rec. decis. 527. n. 4. par. 5., & decis. 16. n. 1. par. 8.* ac usque adeò ut neque Pater ac aliam dotis constitutionem ampliùs compelli posset, nisi fortasse, citra culpam dotatę, suis-

fuiſſet deperdita, quod inthemate nullatenùs
verificatur, *& juxta tradita per Urceol. con-*
2 *ſult. for. cap. 97. Em. de Luc. de dot. diſc.*
4. n. 6. Gratian. diſcept. for. cap. 466. Fon-
tanell. de pact. nupt. clauſ. 5. gloſ. 1. par. 1.
n. 69., & conſonat quoque quod dici aſſolet
circa mulieres talem dotem habentes, cum
qua ſecundò nubere poſſint, ut tunc etiam ceſ-
3 ſet diſpoſitio *Auth. præterea Cod. unde vir,*
& Uxor, ut ex Alex. Gabr. & Honded. dixit
cit. Fontanell. clauſ. 5. gloſ. 8. par. 9. n. 28.
acceduntque tot alia in Jure noſtro notiſſima,
ex quibus magis magiſque palam fieri poteſt,
mulieribus ſemel dotatis, & congruam dotem
habentibus, nullum jus competere pro nova
dote conſequenda, eoque vel minus adverſus
eos qui non tenentur niſi in ſubſidium. His
autem in facto prægustatis, utique de facili
inde deducere licet tunc pænitùs extraneos
eſſe terminos excitatæ quæſtionis, quæ jux-
ta *text. in C. dotem quam dedit ff. de collat.*
4 *bonorum, & juxta mentem ſcribentium*, ſo-
lum ſibi vindicar locum quando Avus, vel
Patruus dotem conſtituit nepti contemplatione
ejus Patris, qui ad ipſam dotem pro futuro
nuptiarum caſu tenebatur, ſic ideò ipſius Pa-
tris vices ſupplendo intuitu talis oneris ad
quod tenetur; ex iiſque habentur apud *Ma-*
gon. deciſ. flor. 13. in prim. dub. & n. 7. Paſ-
chal. de patr. poteſt. par. 2. cap. 6. n. 54.
Calderon. reſol. 59. n. 14. Rot. deciſ. 146. n.
2. par. 6. rec. quoties namque verſa vice dos
potiùs tradatur mulieri, quæ ceteroquin eam
tunc prætendere non valuiſſet a Patre ſuo a
quo fuerat conſtituta, fruſtra in diſputationem
deducitur an Patruus qui aliam tradidit, hoc
egerit contemplatione Patris, eo in caſu non
obligati, id quod licet ſatis de ſe pateat, ſic
ſuadentibus notiſſimis regulis, ut acceſſorium
non detur ſine principali, neque referens pro
tali haberi poſſit, quotiès de relato non ap-
pareat, cum ſimilibus, indeque conſecutivè
humi proſtrata jaceat partis adverſantis inten-
5 tio, cui in propoſito themate præcluſa rema-
net via confugiendi ad prætextum, quod Pa-
truus dotare intellexerit contemplatione Pa-
tris ſæpedictæ mulieris, atque ideò manus
victas præbere debet, ut dos memorata,
de proprio, & animo donandi, citra onus eam
imputandi in legitimam, tradita fuerit a Pa-
truo, iterum attamen ſingula deducta confir-
mantur, ſi congruo legalique ratiocinio hiſce
adjiciantur quæ ad rem noſtram *poſt Arct.*
Alex. & alios ſcripſit Manſ. tom. 1. conſult.
14. art. 2. n. 48. & ſeqq.

Ex hoc ergo præliminari partis Actricis mu-
nimine, quemadmodum jure exiſtimo eidem
omninò annuendum eſſe, ita operæ pretium
non videretur ulteriori indagine conjecturas
perquirere, pro quibus hactenus a DD. ſcri-
bentibus in cauſa fuit elaboratum. Et nihilo-
minus ſi forſan ex abondanti arideret ope e-
tiam conjecturarum, genuinam veritatem
perquirere, jam quod ubi quæſtio exad-
verſo prætenſa ſibi ſedem arogaret, eſt apud
omnes in confeſſis, ut non conſtito de nitida do-
tantis mente, ipſius quæſtionis ſana deciſio pen- 6
deat ex conjecturis, quæ juxta caſuum circum-
ſtantias ſe exhibeant, *ut dixit Manſ. loc. prox.*
cit. n. 41. Altograd. lib. 1. conſ. 59. n. 13., Mi-
chalor. de frat. par. 1. cap. 39. n. 14., ac ad-
mittit Calderon. loc. cit. n. 15., utique tot, ac
tales pro memorata parte actrice concurrunt,
ut jus nitidum ac firmum, etiam per hanc viam
comperire liceat.

Enim vero ſi primum, ſeu preliminare fun-
damentum deſuper jactum, prout jacet, ex mi-
ſerima conditione, ut homines quandoque etiam
in rebus claris inter ſe diſſentiant, fortaſſe non
admitteretur, patet tamen ad ſenſum, ut ſal-
tem in gradu urgentis conjecturæ ſatisfacere
valeat, nam ſciens Patruus neptem alias à Par-
re ſuiſſe dotatam, & adhuc volens pro tertiis
nuptiis aliam, ac quamdam ſummam eidem
conſtituere, eſto quod neptem ſub poteſtate
non haberet, minuſque ad eam dotandam, ſeu
vices paternas ſupplendum, aliqua ſupereſſet
neceſſitas, hinc recta, & veriſimili ratione
nullo pacto argui, aut præſumi poteſt, ut con-
templatione Patris dotem aſſignaverit, ex al-
legatis rationibus, & doctrinis, iterum nequa-
quam tranſcribendis.

Huic ſuccedit ſecunda conjectura, ſeu melius
nitida, & concludens probatio, quæ jure de-
ducitur ex teſtamentaria diſpoſitione D. Fauſ-
tini Patris dictę mulieris, ſicuti namque inibi
præciſam mentem, & intentionem ſuam expreſ-
ſit, palam faciendo a ſe legari ſolos florenos
centum filiis ejuſdem mulieris jure legitimæ,
vel ſupplementi, eo quod eidem mulieri filiæ
ſuæ pluries aſſignaverit dotem, atque pro ea
plures ſubiverit expenſas, hæc omnia calculan-
do ad florenos ter mille, & ultra, hac ſubinde
formalia deinde ſubnectendo = *onde ſi può dire*
che con detta ſomma di fiorini cento eſſa Giulia
ſilia, abbi ricevuto non ſolo la ſua legitima,
ma anche d' avantaggio della ſua porzione de'
beni paterni, e materni =, ita ex hac loquen-
di methodo, utique fateri opportet, unicum
expreſſum motivum legandi flor. centum tan-
tumodò, ſuperinnixum ſuiſſe ſuppoſitæ ſolutio-
ni flor. ter mille, & ultra pro filia, atque
præterea nollum ſuiſſe emiſſum verbum intui-
tu dotis conſtitutæ a D. Franciſco fratre, &
patruo reſpective; quo circa acceptatis ſavo-
rabilibus, negata verò aſſerta ſolutione ter mille
florenorum, neutiquam præſumenda, ne ſimi- 7
libus aſſertionibus cuique liceret fraudem in-
ferre legitimæ ex iiſquæ habentur apud *Fu-*
ſar. conſ. 158. n. 18. Manſ. tom. 4. conſult.
324. n. 4. Angel. de conſeſſ. lib. 2. quaſt. 4.
n. 69., ſolumque admiſſa ea dotis quantitate
de qua pro veritate apparet, ſua ſponte ſuc-
cedit primo, ut ſi non obſtante ſuppoſita in-
genti ſumma ſoluta, adhuc quid aliud legare
voluit teſtator pro ſuplemento legitimæ, quod
igitur non conſtito de veritate ſuppoſitæ ſolu-
tionis ſuplementum legitimæ debeatur, ex-
ceſ-

cessante causa finali ob quam legitima fuit li-
mitata ad flor. centum, jam quod causa finalis
8 ea dicitur, quæ principaliter ab agente consi-
deratur, & quæ ipsum primario movet, *ex
traditis per Altogead. conf. 1. n. 7. lib. 1.*, *&
in proximis terminis facit allegatio post Sabell.
tom. 3. cap. 8. n. 21*, & rursus ex antescrip-
tis descendit, ut male ac pessime circumfera-
tur dotem à patruo traditam fuisse contempla-
tione Patris, quando ab isto nec verbum fuit
factum circa actum celebratum a fratre suo, &
9 patruo prædicto, nec circa suppositam meotem,
sed potius aliam allegando causam finalem jux-
ta proxime dicta, quod enim non expressit te-
stator, neque voluisse censendom est, *ut per
tex. in l. unica §. sin autem Cod. de cadne. toll.
animadvertit. Palma nep. lib. 1. alleg. 47. n.
57. 65. & 73. alleg. 50. n. 52.*, *& alleg. 62.
n. 14. junctis concordantibus quos allegat*, &
mens testatoris, qua se agnovit debitorem le-
gitimæ, eam limitando tantum, ex erroneo
10 supposito, dubio procul est magis attendenda
quam verba in extrinseco cortice inspecta, ex
generaliter stabilitis *in l. in conditionibus ff.
de condit.*, *& demonstr. l. Pater Severinam §.
conditionem ff. eodem*, *& apud Mantic. de conjec.
lib. 3. tit. 3. n. 6. & 7. Torr. de Primog. lib.
2. quæst. 8. n. 6. & 7. Palma nep. decis. 100.
num. 25.*

Amplius hoc loci subintrat tertia, & qui-
dem omni robure munita conjectura, hancque
subministrat ipsa coaventio, qua cum patruo
dotante firmiter fuit stabilitum, ut tertiis
dissolutis nuptiis, & superextantibus ejusdem
matrimonii filiis, dos proistis totaliter re-
maneret, exclusis penitus filiis ab eadem mu-
liere procreatis ex primo matrimooio; quan-
doquidem hoc, & simili pacto, de quo in in-
strumento desuper celebrato, nedum pro va-
na indigitatur adversaria prætensio, sed quip-
pe implicare videtur ut patruus dotare sense-
rit contemplatione patris, taliter ut dos assi-
11 gnata pro profectitia habeatur, & io legiti-
mam imputetur, quodque versa vice specifica
& particulari conventione filios primi matri-
monii excludere voluerit, quando cæteroquin
data hypothesi ut dos sæpedicta in legitimam
portionem paternam imputaretur, dubio pro-
cul etiam filiis ex primo matrimonio susce-
ptis, successio deberetur *ex theorica Auth. in
successione Cod. de suis & legit.*, *& novell. 118.
de haeed. ab intest.*, *atque per scribentes frequen-
ter*, proptereaque qualitatibus actus ut supra
celebrâti agnitis nedum ut alienis, & inve-
risimilibus ab adversantium prætensione, sed
quioimmò contradicentibus, iterum viderit
12 quisque veritatis amator cujus sit valoris hæc
tertia coojectura, ad cujus confirmationem
licet palpabilis ratio de se pateat, congruunt
nihilominus conclusiones, ut actum faciens se
submittere dicatur legibus de illo loquenti-
bus, *ut dixit Simon. de Peat. conf. 83. num.
26. cent. 3. Menoch. de adipisc. remed. 4. n. 135.*
quodque regulariter quis se juvare oon valeat
acto impugnato, *ut per Cyriac. contr. 258. n. 18.
Molin. resol. 87. n. 1. Angel. de confest. lib. 2.
quæst. 1. n. 14.*, *& 15.*, ex his namque deduci- 13
tur, ut ex volita exclusione filiorum primi
matrimonii, patruus qui dotavit se submise-
rit legibus pro dono, & libera traditione do-
tis disponentibus, & rursus, ut impugnata suc-
cessiooe dictorum filiorum, quæ alias compe-
tiisset, si dos tradita fuisset instar profectitiæ,
pars adversa haud juvari valeat eadem quali-
tate profectitia. Ultra quam quod non est
novum in jure, ut actus taliter recipi, ac in- 14
terpretari debeant, ne à prudentibus radar-
guantur, atque ut evitetur repugnantia, *ex
firmatis per Rot. decis. 169. n. 9. & 14. par.
25. rec.*, *ac alibi passim*.

Post tertiam, se offert quarta itidem ur-
gens, ac valida conjectura, quam prompte in-
dicat ipsa lectura instrumenti dotis à patruo
constitutæ, nec non alterius instrumenti dotis
ipsi patruo postmodum restitutæ ab hæredibus
secundi mariti, hisce siquidem visis, & per-
lectis, nec unicum desumitur verbum quod per-
suadere, aut quoquo modo indicare possit, ut
mens patrui sæpedicti fuerit dotandi contemp-
latione patris, taliter ut dos imputaretur in
legitimam; quare rebus sic stantibus, quis
non videt inverisimile, & imperceptibile un-
dique fieri, ut patruus antedictus vere senserit
dotem profectitiam, compensandam, seu impu-
tandam, ut exadverso dicitur, constituere,
eum in id nihil expresserit, vel protestatus
quoquo modo fuerit in uno, vel altero actu,
*juxta perpensa pee Seminiat. contr. 50. n. 30.
& seq.*, quemadmodum namque in iisdem ge-
minatis actibus tot alia notabilia fuerunt ex-
pressa, citra stupiditatem posthaberi non po-
terat mentio, & declaratio ejus quod exad-
verso prætenditur, si mens talis vere fuisset,
attenta, vel maxime actuum geminatione præ-
dicta apud nostrates non immerito considerata,
horum intuitu illis urgentibus momentis, ut
argumentum verisimilitudinis, vel inverisimi-
litudinis magnæ sit efficaciæ pro causis tam
civilibus, quam eriminalibus decidendis, ta-
liter ot Judex verisimilitudini, quoties age- 15
retur de re dubia, se omnino conformare de-
beat, *ex juribus conglomeratis apud Marin. var.
resol. lib. 2. cap. 18. n. 7. Geatian. discept. for.
cap. 883. num. 33. & 946. n. 41. Vermigliol.
conf. 31. n. 5. Raynald. obs. crim. cap. 33. §. 4.
n. 31. Bonfin. ad Ban. gen. append. 2. ad cap. 2.
n. 19.*, quodque interpretatio omnem in casum
fieri debeat adversus eum, qui poterat apertius 16
legem pacti sibi dicere, *l. veteribus ff. de
pact. Cyriac. contr. 149. n. 2. Dyn. decis. 43.
n. 20.*, *& ad rem nostram Mans. cit. conf. 14.
n. 47. Palma nep. alleg. 170. n. 36. Saminiat.
contr. 50. n. 30. & seq.*

Ast ad hos limites chalamum nequaquam sis-
tendo, nedum urget hæc quarta conjectura,
magis roborata ex prætermissa etiam omni de-
claratione in testamento successivo Patris ipsius
mulieris, verum pro quinta notandum iterum
venit,

venit, quinimmo in instrumento dotis constitutæ à patruo notabiles emissas fuisse declarationes ad rem facientes, quarum intuitu sunt precipue consideranda illa verba = *con premessa, e nuova constitutione di dote fattagli per Francesco Bertelli Zio paterno d' essa Sig. Giulia in sua specialità, e de' suoi proprii denari* = Item alia = *per maggiormente contrasegnare l' affetto, che porta à detta Sig. Giulia sua Nipote, e che venendo il caso della restitutione, possa la medesima Sig. Giulia sodisfarsi accettante il d. Francesco per detta Sig. Giulia* = Et denique illa postrema = *E mancando la medema con figli, e figlie procreati con detto Sig. Balzarini, in tal caso restar debba tutta essa dotte integralmente à detti figli, o figlie, non attesi li figli suscetti in primo matrimonio, e ciò per esser la dote presente di nuovo constituita dal predetto Francesco col proprio suo denaro* =. Cuncta itaque in unum complectendo, cum satis superque pateat de particulari effectione erga neptem nedum expressa, sed etiam desumpta ex
17 actu desuper sponte, & nulla perurgente necessitate ex speciali patrui motu, & de propriis pecuniis expleto, aliis quoque adjectis pactis de summa prædicta potius libere, & animo donandi constituta; consequens est, ut hactenus dicta eo semper facilius sedem sibi arogare debeant, sic etiam suadentibus in similibus circumstantiis perpensis per *Mans. tom. 2. cons. 14. n. 43. & seq. Actolin. resol. 93. n. 27. & seq. Palma nep. alleg. 170. n. 32. & seq. Michaler. de frat. par. 1. cap. 39. n. 29. Barz. decis. Bon. 102. n. 2. & seq. Rot. rec. par. 9. decis. 387. n. 25.*

Et denique, salvis aliis deductis in allegationibus D. Rottinghi, addatur etiam dispositio *textus in l. unic. §. accedit et Cod. de rei uxor. act.*, ubi verbis apertis, quæ cavilari non possunt, sancitum, & stabilitum habetur,
18 dotem censeri donatam, quoties ab extraneo spõte constituitur, nisi aliter conventum fuerit, & inter extraneos in subjecta materia, patruum quoque neptem dotantem considerat, & consonant tradita *per Urceol. consult. for. cap. 7. n. 20. Saminiat. contr. 50. n. 30. & seq., & Em. De Luc. de dote disc. 154. num. 38., ac Mangil. de imput. quæst. 24. n. 12. aliac allegator.* Accedatque ulterius, quod in legitimam
19 non sunt impotabilia, nisi quę ex judicio defuncti à filio capiuntur *ex l. l. allegat. in cit. cap. 4. n. 26. post Sabell.*

Cæterum jam satis evacuato assumpto, quantum pertinet ad id quod exadverso objicitur, ut donationes in dubio non præsumantur,
20 omnisque interpretatio potius etiam erroris, quam donationis sit ideò capienda *ex theorica l. cum de debito ff. de probat. l. Julianus in fine ff. de verb. oblig. l. eleganter ff. de pign. act.*, quodque si in dubio est judicandum pro inimputatione,
21 putatione, dotisque assignatione contemplatione fratris, *ex firmatis per Cyriac. contr. 264. n. 17.*, eo vel magis hoc procedere debet, quia constat patruum subinde studuisse dotem cæteroquin dictæ mulieri ab hæredibus secundi viri recuperare, & quidem in eadem quantitate, genere, ac specie, sic etiam patefaciendo qualis fuerit sua primitiva intentio.

Ad hæc inquam manum apponendo, nè aliquid prætermittatur plenam quæstionis discussionem respiciens, quod respicit primam objecti partem, innixam regulæ generali, ut plurimum ineptæ ad causas decidendas, nedum labitur a fundamentis quoties facti species præbeat circumstantias oppositum persuadentes, ut in terminis nostræ quæstionis admittunt communiter scribentes, juxta allegatas doctrinas; & cæteroquin si posthabitis conjecturis, standum esset regulæ generali in oppositum vibratæ, vano, & inutili labore tot magni nominis scribentes circa quæstionem hodiernam, & pro examinandis conjecturis adlaborassent, verum hac arepta occasione li- 22
ecat hìc advertere, quinimmò ex qualitate pactorum in instrumento dotis a patruo datæ conventorum, non immeritò aliud fundamentum amplius insurgere, quandoquidem singulis acuratè consideratis, adjici quoque potest ut dos ipsa de qua agitur, constituta dicatur intuitu certi, ac determinati matrimonii, eo vel magis ideò quà vera donatione sustinenda, attentis privilegiis seù prærogativis, de quibus apud *Paulut. disert. 87., & decis. 350. inter recollect. per Palm. nep. tom 4.*, quod tamen pro deducto habeatur ex abundanti, cum ad rem nostram exuberare videantur desuper deducta. Pro eo verò quod concernit secundam partem objecti, respondetur primò quod sicuti citra veritatis læsionem legitime, & rationabiliter ambigi non potest actum dotis a patruo constitutæ perfectam præseferre donationem, sic suadentibus motivis hactenus allatis, aliasque iterum ad priora opus esset redire; ita inde locum suum obtinere debet doctrina, ut actu jam perfecto, amplius non 23
fuerit locus penitentiæ, actusque donationis perpetuus, & irrevocabilis utique censeatur *juxta tradita per Paulut. disert. 84. n. 1. & disser. 87. n. 66. de Marin. resol. lib. 1. cap. 85.*, secundo respondetur actum recuperatæ dotis ab hæredibus secundi viri parvi pendendum esse in concursu tot urgentium conjecturarum pro parte actrice militantium, quippe veluti actum, qui potuit prodire potius ex penitentia patrui, quæ tamen non erat de tempore, aut potiùs ex voluntate heredum secundi viri intuitu majoris facilitatis, ad evitandam suspicionem solemnitatum, & pro majori cautela, nullam prorsus illius habendam esse rationem, nè super incerto, & æquivoco fundamento exadverso ędificetur, dubio procul cuilibet reflectenti patebit; Tertio subjungitur neque in facto verificari, ut mihi pro indubitato supponitur, quod dos a patruo tradita correspondeat doti alias a Patre sæpedictæ mulieri constitutæ, atque si hoc etiam per figuratam hypothesim verum esset, cum major, vel minor summa penderet ex libera volun-

voluntate patrui donantis, moverique potuerit ex pari affectione erga neptem, ecce quod pro parte conventa semper fit reditus ad æquivoca, & ambigua fundamenta, qoe comparative ad allegata pro actore veritatem ferè palpabilem, palam facientia, nullius pœnitus sunt momenti.

Tandemque quod attinet ad statum hæreditarium, ut mihi supponitur sufficienter non liquidatum, eo quod expectaretur sola decisio articuli juris, objiciendo, partem actricem eo vel minus exaudiri posse ob hanc prætermissam probationem, sine qua remanet in ambiguo an supplementum legitimæ debeatur
24 *allegando doctrinam Fanton. registratam post Sabell. sum. div. tom. 3. cap. 6. n. 59. Conciol. alleg. 62. n. 33. Merl. de legit. lib. 3. tit. 3. quæst. 2. n. 17. Rot. post eumdem decis. 200. nu. 29., & post Torr. de pact. futur. success. decis. 134. n. 3.*; Ad tollendas juris quæstiones, prout laudabilis est moris apud peritos, supplere poterit pars actrix in hodierno judicio. Et nihilominus ex abundanti in hoc quoque animadvertere liceat, doctrinis exadverso allegatis deferendum non esse quoties ex confessione ipsius testatoris, constaret de quantitate legitimæ debitæ, siquidem tali in casu in præjudicium hæredum, qui contradicere nequeunt dispositioni, & declarationi defuncti,
25 utique legitima haberetur pro liquidata, ut innuunt doctrinę, & allegationes registratæ post *Sabell. sum. div. tom. 3., videlicet cap. 4. n. 43. cap. 7. n. 9. cap. 8. num. 13. & seq.*, ubi præterea *num.* 20. subjungitur, quod qualitas imputationis adjecta confessioni, tanquam
26 consistens in jure, rejici, & separari potest, neque contradicit *Fanton. loc. cit. n* 58. *et* 59. Hanc autem theoricam, seu limitationem opportune applicando, sunt iterum examinanda verba memorati testatoris, qui postquam asseruit pro filia tradidisse flor. ter mille, eidemque legavit alios flor. centum, subdidit = *onde si può dire, che con detta somma di fior. cento essa Giulia figlia abbi ricevuto non solo la sua legitima, ma anche d' avantaggio della sua porzione de' beni paterni, o materni* =, ex quibus verbis sicuti canonizatum videtur, quod legitima portio sit flor. termille circiter, ita tanta tenacitate inculcandum non videtur super rigorosa liquidatione status hæreditatis, eo quod pars actrix pedes figere valet super substantia confessionis prædictę, rejecta penitus qualitate adjecta intuitu imputationis assertæ summæ exsolutæ, ex jam allata ratione, quod qualitas imputationis consistit in jure, quicquid esset si consisteret in facto, eoque vel magis si pro parte actrice probaretur
27 falsum suppositum expressum in testamento, *juxta notata in citato cap. 8. n. 19. post tom. 3. Sabell.*, indeque subsequeretur, ut data liquidatione legitimæ ex testatoris confessione
28 canonizata, si adhuc ab hærede objiceretur de excessu, & errore, onus huic incumberet tali in casu probandi, *ut bene fatetur Fanton. loc. ex advers. cit.*

Jo. Sebastianus de Vespignanis J. C.

ARGUMENTUM.

PEtitio legitime, ejusque supplementi transit ad hæredes etiam extraneos, excitarique potest licet sit elapsum quinquennium, quo præscribi solet actioni de in officiosis testamento, vel donatione, & dicta legitima in subsidium deducitur potiùs ex legatis, quàm ex donationibus, & actibus inter vivos completis, & denique, quatenùs opus, etiam ex ipsis donationibus, bona donata considerando veluti si à patrimonio paterno non exiissent; quippe etiam deducitur ex immensa dote, vel patrimonio clericali constitutis, junctis aliis circa remedia quæ competunt, & prout in summario.

SUMMARIUM.

1 *Actio pro legitima competit filio post mortem patris, & transit etiam ad hæredes.*
2 *Quivve tunc debetur ex corporibus hæreditatis una cum fructibus.*
3 *Taliter ut præscriptio non obstet nisi sit triginta annorum.*
4 *Actioni de in officiosis testamento, vel donatione præscribitur spatio quinquennii.*
5 *Post tamen quinquennium legitima peti potest condictione ex lege.*
6 *Et deficientibus bonis hæreditariis, in subsidium, legitima debetur ex alienationibus titulo lucrativo factis, & voluntariis.*
7 *Ex legitima causa competit restitutio in integrum adversus præscriptionem.*
8 *Aut creditori subvenitur ope officii judicis.*
9 *Si in officiosi ratio fuit ignorata, præscriptio non currit nisi post ejus scientiam.*
10 *Apud suprema Tribunalia præscriptio præcipuè longi temporis negligi solet.*
11 *Confirmatur conclusio de qua n. 6.*
12 *In subsidium pro deducenda legitima, bona donata a patre considerantur ac si essent in hæreditate, considerato tempore donationis.*
13 *Et quod magis est neque legata pia minuunt legitimam.*
14 *Priùs tamen deducitur ex legatis, quàm ex alienatis per actum inter vivos.*
15 *Ad materiam imputationis in legitimam & collationis inter fratres, plures allegantur.*
16 *Alienatio voluntaria censetur qua fit occasione constituendi patrimonium filio clerico.*
17 *Clerico post mortem patris competit actio ad supplementum legitimæ, si bona assignata in patrimonium non sufficiunt.*
18 *Creditores anteriores, & hypothecarii avocant bona donata filio titulo patrimonii.*
19 *Assertiones patris non attenduntur ad inferendum præjudicium legitimæ filiorum.*

20

20 *Fratri competit actio adversus sororem in offi-
ciose dotatam.*
21 *Mulieris obligatio qua non subsisteret, vale-
re potest si effectus fuit dilatus post ejus mor-
tem.*
22 *Querela in officiosi soli fillio, vel super ex-
tanti descendenti, non autem haredi extra-
neo si non fuit preparata, competit.*
23 *Inofficiosum dicitur testamentum si filius
fuit immeritò prateritus, vel exharedatione
summotus.*
24 *Confirmatur conclusio de qua n. 1.*
25 *Allegantur discordantes opiniones, an ad ha-
redes transeat jus opponendi ratione oneris in-
jecti super legitimam.*
26 *Et quid si tale onus respectivè praseferat
utilitatem filio.*

FActum quod discutiendum proponitur, in-
ter cætera, ea narranda continet, quali-
ter in humanis agente D. Marco olim Jo. An-
tonii de Gulielmis incola Comitatus Arcensis
plures etiam procreaverit filios præcipue au-
tem DD. Andream, & Vincentium, iisque
dein super viventibus, post scilicet ereptum
ab humanis communem genitorem, quid aliud
de bonis paternis, deductis deducentis, re-
pertum non fuerit nisi quædam domus si-
ta in platea majore Arci, pænes sua no-
tissima latera, quæ modo integrè posside-
tur à Domino N., aòsque eo quod Vincen-
tius, unus ex filiis prædictis, legitimam si-
bi debitam usque nunc fuerit assequutus.
Hac siquidem facti specie interim præno-
tata, aliisque infra memorandis adjunctis, pro
meo judicio illud jure, & justitia sua spon-
te descendere videtur, ut D. Lucido Marca-
bruni, qua hæredi dicti Vincentii, utique
sit succurrendum conditione ex lege, omni-
que proficuo juris remedio, ut cum effectu
legitimam Vincentio debitam etiam consequi
valeat; siquidam hunc ipsum justitiæ effectum
aptissimè suadent communiter receptę conclu-
siones, quibus primò statuitur, ut petitio le-
gitimæ, seu ejus supplimenti ad hęredes etiam
extraneos dubio procul transmittatur, quan-
doquidem pro tali transmissione nihil obstet
in jure, quippe potiùs assistat regula gene-
ralis, ut actio pro legitima illicò competat
filio, post mortem patris, deducibilis in ju-
dicium quæ ideò transit ad hæredes, sicuti in
1 aliis actionibus contingit *l. quamquam Cod.
ad l. fal. eod. Pontirol. in suo respons. ad Man-
tell. post Sabell. sum. div. tom. 2. n. 412. &
413. Andreol. contr. 19. n. 21. Gratian. decis.
4. n. 22. & discept. for. cap. 118. n. 37. &
cap. 963. n. 15. Gaill. lib. 2. obs. 120. n. 17.
Hun. Encyclop. Jur. tit. 11. par. 4. cap. 12.
n. 11. Sabell. var. resol. cap. 61. n. 4. Rot.
cor. Caprar. decis. 318. n. 6.* nec non altera
qua sæpe docemur, ut legitima mortuo Pa-
tre statim debeatur ex bonis hæreditariis,
una cum fructibus, horumque petitio tran-
seat pariter ad hæredes, *ex Juribus cit. per
Caprar. dicta dec. 118. n. 15. Andreol. cit. con-
tr. 19. n. 19. Petra de fideic. quaest. 15. n.* 2
117., taliter ut jus petendi legitimam, seù
ejus suplementum, solo spatio annorum tri-
ginta tollatur *ex notatis per Hun. Encyclop.* 3
*eur. loc. cit. n. 9. Antonell. de temp. legal. lib.
2. cap. 98. n. 9. Sanfelic. lib. 3. decis. 384.
n. 6., atque per alios sepissimè.*
Propterea si D. Marcabruno hæredi prędi-
cto, ex his, & similibus, citra hæsitationis
umbram, est succurrendum, neutiquam pro 4
obstaculo allegari meretur, ut actioni de inof-
ficioso testamento, seù de in officiosa dona-
tione, spatio quinquennii præscribatur, *jux-
ta nitidam sanctionem de qua in l. si quis fi-
lium in fine Cod. de inoff. testam. Gaill. cit.
lib. 2. obs. 120. 5.* Etenim vis objecti pæ-
nitùs subvertitur, advertendo pro verita-
te D. Actorem Marcabrunum neutiquam
uti velle memorata quærela, sed potiùs ad
condictionem ex lege confugere, cujus auxi-
lio, instardo pro legitima, in nihilum officit
objecta quinquenalis præscriptio, & solùm
nocere posset illa triginta Annorum, quæ ta-
men in facto non verificatur, *ut post Alex.* 5
*Castr. & alios, nos admonet Sanfelic. cit. decis.
384. n. 6. & seq. lib. 3. & ex l. omnimoda
C. de inoff. testam. advertit. Boss. de dot. cap.
14. §. 1. n. 11. Ciroch. discept. 40. n. 1. &
2.* prout si prima juris momenta ipsamque na-
turalem rationem inspicere volumus, quemad-
modum quod circa quinquennium ad limites
antescriptæ quærelæ statuitur, est patenter
exorbitans a cæteris regulis, actiones confo-
ventibus ad annos triginta, sic meritò qui di-
cta quærela non utitur, arctari neque debet
quinquennio, sed aliis potiùs regulis subja-
cere, est concludendum; hincque si hæreditas
paterna pro legitima, legatis, ac aliis, om-
nium respectu, non sufficit, prout eam suf-
ficere creditit Pater Vincentii, utique ex cor-
poribus particulariter dispositis, in subsidium, 6
& sic necesitate postulante, jure, & ratione
legitima est præstanda *ex iis qua habeatur in
Auth. unde si parens Cod. de. inoff. testam., &
tot. tit. Cod. de inoff. donat., & apud Gail.
lib. 2. cit. obs. 120. n. 15. Hun. Encyclop. jur.
par. 4. tit. 11. cap. 12. n. 12. Gratian discept.
for. cap. 247. n. 58. Rota registrata panes Ur-
ceol. Consult. for cap. 85. n. 29. & 30. Ludo-
vis. decis. 539., cum ibi Adden. Calderon. re-
sol. 15. n. 23. & resol. 62. n. 18.* ubi alios
refert concordantes, urgenteque in hoc itidem
ea evidenti ratione, ut neutiquam sit admit-
tendum quod legatis, donationibus, & alie-
tionibus voluntariis filiorum legitima minua-
tur.
Et denique subjungitur, quod si quæ præ-
scriptio obstaret, quæ tamen nullo pacto in-
themate sibi arogat locum, vel omnem in ca- 7
sum ex legitima causa, restitutio in integrum
esset concedenda, *ut ex Viv. memorat Antonell.
de temp. leg. lib. 2. cap. 98. n. 10. & 11.*,
aut creditori legitimæ esset succurrendum.

ope officii Judicis, quo ex æquitate ei sub-
venitur, ut creditum suum consequatur, etiam
8 si actio, quæ ab initio competebat, in pre-
sentiarum ratione præscriptionis esset ineffi-
cax, *ex traditis per Ridolph. in prax. par. 2.
cap. 4. n. 68., & pluribus aliis congestis su-
stinet Paulut. disert. 54. n. 72. ad 74.* Ultra
quam quod, ubi ageretur de quærela inoffi-
ciosi testamenti, vel donationis, & ipsa inoffi-
ciosi ratio fuisset ignorata, præscriptio non
9 curreret, nisi post ejus scientiam, *ut ani-
madvertit Antonell. loc. cit. n. 14.*, & præ-
terea si quæstio ageretur coram supremo Tri-
bunali, in quo sola veritate facti attenta pro-
ceditur, utique consideranda superessent, quæ
ad exclusionem præscriptionis, seu ad illam
10 negligendam, scripserunt *Andreol. contr. 142.
n. 15. Rocca disput. sel. cap. 110. num. 57.
Bonden. collect. leg. 48. n. 62. D. Cafareg. de
Comerc. disc. 102. n. 29.*, saltem quoties aga-
tur de sola præscriptione longi temporis, ve-
luti magis odiosa, *ut per Petr. de fideic. quæst.
24. num. 336.*

Sublato porrò hoc primo objecto, minoris
profectò ponderis est censendum alterum refu-
gium, cujus ope auxilium particulare fortas-
se quæritur ex asserto actu, assignationis sci-
licet prædictæ domus titulo donationis D. An-
dreæ filio. Enim verò ad congruam dubii res-
solutionem, licèt profectò exuberent superius
deducta & allegata, ad ea tamen redeundo, con-
gruit ad memoriam revocare, neque præ-
textu donationum, & alienationum hujus mo-
di titulo lucrativo factarum imminuendam,
11 aut tollendam esse filiorum legitimam, *juxta
theoricam tex. in Auth. unde si parens Cod. de
inoff. testam. Rot. rec. par. 3. decis. 518. n. 2.
Mangil. de imput. & de tract. quæst. 10. n. 21.
Calderon. ac alii sup. cit. n. 6.*, atque quod
aliis non repertis bonis tempore paterni obi-
tus, bona donata taliter in rationem haben-
tur, perindè ac si in patrimonio ipsius patris
12 tempore obitus, actu reperta fuissent, *ut dixit
Urceol. Consult. for cap. 85. n. 29. Calderon.
cit. resol. 15. n. 24. Gratian. cit. cap. 247. num.
55.*, ubi firmat quod in hoc casu attenditur
tempus factæ donationis, quasi immensè dona-
ta in calculo redigantur, *& confert citat. Auth.
unde si parens*, ac in terminis legatorum etiam
piorum, quod hæc nulla ratione legitimam
13 imminuant, *est videndus Pontirol. sup. cit num.
411. Rot. cit. decis. 518. n. 3. Calderon. prox.
cit. n. 25. Ludovis. decis. 539. num. 6. & 7.*,
hic tantum superaddendo, quod hæc secundo
loco objecta denique negotium facesserent, quo-
ties ex legatis, aut similibus quæ extitissent,
legitimam filius consequi valeat, quandoqui-
dem æquius censetur, ut ista corruant, &
anullentur, & ad alia bona ut supra agatur,
quam quod donatio quæ per actum inter vivos
14 effectum sortita fuisset, si talis exhiberetur
in casu nostro, tollatur, & subvertatur, juxta
perpensa per *Gratian. discept. for. cap. 247.
n. 62., & seq. cum aliis ibi cit. Rot. d. par.
3. decis. 305. n. 2. ad 4.*, verum si subsistit
quod mihi in facto supponitur, ut ultra do-
mum prædictam, aliud de bonis paternis de-
ductis dotibus Uxoris, repertum haud fuerit,
adhuc in sua firmitate remanent hactenus sta-
bilita, ut patet ad sensum, & confirmat *Cal-
deron. loc. prox. cit. n. 26.*

Absque eo quod iterum replicari valeat,
ut casus nostræ quæstionis, eam preterea con-
tineat specialitatem, quod nimirum domus
prædicta, ut fertur, donata fuerit D. Andreæ
filio in titulum patrimonii ad suscipiendos or-
dines sacros, cum successiva etiam adjecta
mentione tituli remunerationis. Hæc siqui-
dem, & similia aliam potius respiciunt quæ-
stionem, videlicet an superextantibus aliis bo-
nis in hæreditate patris dividendis, ea quæ
in titulum patrimonii fuerunt tradita sint im- 15
putanda in legitimam, de qua re, ac de col-
lationis materia, sunt videndi *Cravett. cons.
617. n. 5. Perez. ad tit. Cod. de collat. num.
24. de Luc. ad Gratian. discept. for. cap. 159.
n. 5. & seq.*, qui alia etiam examinat *Micha-
lor. de frat. par. 1. cap. 20. n. 8. Sabell. var.
resol. cap. 57. n. 13. & cap. 61. n. 1. & seq. Re-
buff. in prax. benef. par. 1. tit. de rescrip.
in for. com. & for. paup. n. 24. & 25. Mans. latè
lib. 2. cons. 155. Rot. par. 14. rec. decis. 224.
n. 12. Urceol. cons. for. cap. 40. Cirocch. discep.
67. n. 28. & seq.* Ideoque istis non obstan-
tibus, adhuc remanent in suo vigore desuper
firmata circa legitimam debitam ex donatio- 16
nibus immensis, & ex alienationibus volun-
tariis, prout hanc putant voluntariam *relatè
per Cirocch. loc. cit.*, quippe & ex ipsis lega-
tis piis, juxta allegatas doctrinas, atque si-
cuti clerico post obitum patris, libera aper-
ta est via agendi ad supplementum legitimæ
quatenus bona sibi assignata, habita ratione
ad alia, non sufficiant, ex cumulatis per *Sabell.* 17
var. resol. cap. 61. n. 4., qui meritò id compete-
re asserit tam clerico, quam ejus hæredibus; ita
versa vice, si bona assignata clerico paternum ab-
sorbent patrimonium, juri, & rationi convenit,
ut legitima fratri debita subducatur, ut æqua-
litas sic servetur, & Jura illæsa remaneant in
eo quod sanxerunt circa legitimam filiis de-
bitam, horumque intuitu, conferunt etiam
quæ refert idem *Sabell. sum. div. §. Clericus
n. 10. vers. si tamen*, ubi quod creditores an- 18
teriores, & hypothecarii avocant bona dona-
ta clericis titulo patrimonii, ex quo deduci-
tur, ut id ipsum procedere debeat in termi-
nis immensæ donationis, veluti a legibus re-
probatæ, & iterum favet *Mans. lib. 2. Consult.
555. n. 64.*, quandoquidem non admittit, ut
ex assignatione facta filio clerico, suboriri va-
leat inequalitas inter filios. Quod verò res-
picit remunerationis mentionem, hæc in ali-
quam non est habenda rationem, quia non res-
sidet in patris potestate hæc, & similia ef-
fundere in prejudicium legitimæ filio debitæ,
& in hoc profectò longa non est opus inda- 19
gine, ut est videre apud *de Angel. de con-
fess.*

fess. lib. 2. quæst. 4. n. 69. Mans. tom. 4. consult. 314. n. 4.

Amplius hæc postrema majori dilucidatione
confirmantur, exemplo fratris agentis prolegitima adversus immensam dotem a communi
patre aliat constitutam, quemadmodum enim
20 dubium non superest quin talis actio rectè promoveatur, & competat ex dictamine *tex. in
l. unic. Cod. de inoff. dot.*, esto ut casus respiceret dotem necessariam, & congruam habita consideratione ad ea quæ sunt Juris; ita
simili ratione idem est concludendum intuitu
dotis, seu assignationis factæ Clerico, eoque
facilius attentis casus de quo agitur circumstantiis, quia nimirum ab hac vita jam erepto
eodem Clerico opus non sit super eo contendere, ut scilicet deficiat pars patrimonii eidem constituti, prout videmus in terminis
mulieris, quæ obligationem super dote con-
21 traxerit dilato effectu post mortem *Rocca disp. select. cap. 112. n. 30. & seq. Rot.
post Constantin. ad. Stat. Urb. decis. 149. num.
23. & seq.*

Cæterum quatenus postremo objiceretur D.
Marcabrunum saltem ex eo repellendum esse,
quia nimirum quærela inofficiosi soli filio, vel
22 alio superextanti descendenti, non autem hęredi extraneo, si non fuit preparata, tribuatur,
id deducendo *ex alleg. tex. in l. unic. Cod. de
inoff. dot. l. scimus in fin. C. de inoff. testam. l.
Papinianus ff. eod., et de qua materia agit Em.
De Luc. de dot. disc. 66.*

Faeili tamen responsione hoc ultimum dilueretur objectum, si regrediendo ad priora animadvertatur D. Marcabrunum ad remedium
prætactæ querelę nullatenus confugere juxta
superius firmata, atque pretèrea neque terminos ejusdem quærelæ applicabiles esse in hypothesi, eo quod in facto mihi supponitur præcæteris illud etiam apparere, ut mens communis patris nequaquam fuerit excludendi filium
Vincentium à legitima, *juxta tex. in l. 2. ff.
de inoff. testam.*, sed potius ut eam, quippe
& majorem summam assequeretur; quo circa
opus non videtur in præsentiarum quęrelam
hujusmodi adversus iniquam mentem ejusdem
patris suscitare, ast potius recognoscendo ejusdem voluntatem qua Vincentium honoravit titulo virtualiter quid magis continente, si alia
bona non superiunt, saltem pro consequenda
legitima, ad antescriptam domum erit confugiendum, eam considerando veluti ac si ab hæreditate paterna non exivisset, ut fuit supra
probatum, & ut intuitu modo consideratorum
innuere videtur *tex. in l. nam et iis 5. §. hujus
autem ff. de inoff. testam.* in illis verbis; *hu-
23 jus autem verbi de inofficioso, vis illa, ut dixi
est docere immerentem se, et ideo indigne præteritum, vel etiam exhæredatione summotum*,
ex quo proinde facile est dignoscere, de præpedicta quærela haud agendum esse, ubi mens
non fuit filium excludendi à legitima, sed solumodo laborandum alio juris auxilio, ut illam consequi possit, id quod procedere debet
etiam favore hęredis, ex allegata theorica;
ut jus petendi legitimam transeat ad hæredem 24
filii, pro qua re *additur Ciroccb. discept. 40. n. 2.
ubi plures refert concordantes*, quicquid esset,
quando ageretur de rejciendo onere injuncto
legitimæ, quod est extraneum a casu nostro,
& de quo pugnantes habentur opiniores pro 25
una parte apud *Gratian. discept. for. cap. 983.
n. 11. ad 16. Castald. consult. 17. n. 9. et 10.
Ciroch. discept. 6. n. 38. Conciol. alleg. 42. n.
40. Noguerol. alleg. 31. n. 215. et seq. De Mesa
lib. 3. cap. 42.* pro alia vero parte *Merl. de
legit. lib. 3. tit. 2. quæst. 17. n. 8. et seq. Cyriac.
contr. 148. num. 25. Merlin. Pignatell. cent. 2.
cap. 49. n. 17. Fontanell. de pact. nupt. claus. 6.
glos. 3. par. 1. n. 4. et seq. Em De Luc. de legit.
disc. 18. n. 9. Rot. apud Ludovis. decis. 405. n.
14. et ibi Add., et cor. Dunoz. Jun. decis. 141.
n. 6.*, & quando agitur de onere quod respective præseferat utilitatem *Paitell. annot. 63.* 26
*n. 40. ubi allegat Barz. decis. Bonon., et Joseph.
Ludovic. decis. Luc.*

Jo: Sebastianus de Vespignanis J. C.

ARGUMENTUM.

OCcasione divisionis inter fratres, cum bona fideicomissariam uni obvenissent, libera verò alteri, ab humanis defecto primo ejusque creditoribus urgentibus contra bona libera, in alium ut supra obventa, examinatur articulus, cum aliis de quibus in summario.

SUMMARIUM.

1 *Res priùs in alium translata, frustra postmodum in præjudicium primi aliis hypothecantur.*

2 *In divisionibus permissum est bona fideicommissaria uni assignare, & alteri libera, etiamsi alienatio fuerit prohabita, quando agitur inter vocatos.*

3 *Quippe fideicommissum unam lineam ingressum, etiam ope divisionis, in ea permanet, donec sit evacuata.*

4 *Attentaque dicta assignatione, ac traditione bonorum fideicommissariorum, eorum dominium dicitur translatum in recipientem.*

5 *Quoties bona ab aliquo non detinentur nomine debitoris sed in eum transierunt titulo Dominii, avocari nequeunt ad concursum formatum adversùs eum qui dicta bona trastulerat.*

6 *Verba famulantur intentioni juxta quam interpratantur.*

7 *Nec non juxta subjectam materiam.*

8 *Sicuti juxta majorem verisimilitudinem.*

9 *Taliterque ne verba in eadem oratione, ac contextu, diversimodè recipiantur.*

10 *Specificè dispofita non latefactantur a generaliter expressis.*

21 *Refertur dispositio tex in l. cum acutissimi pro filiis, & descendentibus.*
22 *In successione fideicommissaria attenditur proximitas gravati, & dictio haredum refertur ad illos sanguinis.*
23 *Verba interpratantur adversus illum, qui melius se exprimere poterat.*
24 *Pendente conditione adjecta pacto, quis agere nequit.*
25 *Pacta cum suis qualitatibus sunt servanda velnti lex particolaris, & ad alios non comprahensos non trahuntur.*
26 *In quarendis quis cogi nequit ad adeundum.*
27 *Attenta particulari, & arctissima prohibitione alienandi, bona fideicommissaria vindicari possunt, etiam vivente alienante.*
28 *Contra tertium proceditur via ordinaria.*
29 *Regulariter Judiciis preventivis non est locus, ut hic.*

PRæpropere nimis, quippe actione pænitùs destituti nunc agere mihi videntur DD. Creditores q. D. Francisci Pangratii Tenalia pro eo nimirùm quod moliuntur, ac opinantur adversùs DD. Benedictum, ac fratres filios olim D. Joseph Tenalia, tela contextivè retorquentes contra DD. Doctorem Jo., & fratres pariter Tenalia, veluti prætensos auctores. Sivè etenim creditores prædicti agant via recta contra conventos, ac bona libera ipsis obventa in divisionibus productis, ut proquotis specificatis revocari debeant ad concursum excitatum super bonis d. ol. D. Franc. Pangratii, sivè potius ad id alliciantur, moveanturque indirectè, ac qualicumque meditato prætextu, utroque in casu inutilem pro meo judicio aggrediuntur Provinciam; ideoque juris esse censeo, ut DD. conventi, & auctores laudati ab impetitis absolvantur, & quidem cum victoria expensarum, sic suadentibus mox deducendis, utque quod requisitus assumo, aptiore methodo corruscare valeat, liceat mihi plures exponere conclusiones, ut tali medio vana adversantium tentamina pęnitus prosternantur.

Provinciam ergò pro actoribus desperatam dixerit quisque, semper quod creditores directè agant contra conventos, seù ad avocanda ad concursum bona libera prædicta; etenim id satis superque patebit, si sub oculos revocetur in facto, qualiter ipsi creditores nullo tempore habuerint, aut habent obligatos ipsos DD. Tenalia conventos, ex alia verò advertatur sub hypotheca contracta a memorato quond. Francisco Pangratio, cujus neutra pars Tenalia est hæres, neque cadere posse bona desuper pulsata, atque ideò nullo prætextu ad concursum prædictum eadem revocanda fore; hoc namque ineluctabiliter probatur primò, quia novum non est in jure, ut hypotheca quocumque modo concepta, haud complecti valeat bona præcedenter in alium legitimo titulo dominii translativo distracta, atque ideò posteriori tempore contrahenti, nullum jus competat, ob deficientem debitoris voluntatem ac potestatem, qui longè antecedenter quodcumque jus a se abdicavit, sine quo legitimè prodire, seù constitui non 1
poterat hypotheca ex firmatis in *Romana domus, seù domorum 5. Julii 1655. §. accedit cor. meltio*, junctisque notissimis momentis, ut ejus quod amplius non est, nullæ sint qualitates, cum similibus. Secundò si reminiscamur, ut dato divisionis eventu, haud sit vetitum bona fideicommissi purificati & satis dividentibus noti uni de vocatis assignare, esto ut eorum alienatio prohibita fuisset, alteri verò bona allodialia, ac libera, magisque quando fideicommissaria commodam non patiuntur divisionem, ut contigit in casu, & plenè id ipsum probatur ex divisionibus exadverso productis, licèt ab hac circumstantia præscindendo, adbuc firmo jure subsistant 2
proximè exposita, proùt videre est apud *Gratian. discept. for. cap. 907. n. 3. & 4. Cyriac. cont. 323. n. 22. Michalor. de frat. par. 3. cap. 39. n. 51. ad 13. & cap. 41. n. 38. 39. ac 74. Em. de Luc. de fideic. disc. 575. n. 7. Calderon. resol. 2. n. 7. ad 9. Rot. cor. Caprar. decis. 517. n. 13. & decis. 375. n. 9. ac in rec. par. 9. decis. 206. n. 16., & decis. 240. n. 27. Ferrarien. pratensi fideicommiss. 22. Junii 1661. n. 10. Bourlemont. glos. in l. si familia 14. circa fin. Cod. famil. ercisc.*, id quod usque adeò procedit, ut fideicommissum quippe unam lineam, etiam titulo divisionis, ingressum, in ea continuet, & amplius non exeat, usquequo pænitus extinguatur, *ut* 3
in terminis divisionis ex Bald. Afflict. ac aliis dixit Rot. decis. 38. n. 21. & seq. post Salgad. Labyr. cred., & generice hoc ipsum statuitur in *text. in l. cum ita §. in fideicomiss. ff. de legat. 2. ac apud Gratian. discept. 773. n. 3. Em. De Luc. de fideic. disc. 241. n. 3. vers. tertio in idem Palma nep. alleg. 99. n. 1., & quod pluries & ego scripsi*. Et tertio pręterea si inde congruenter advertamus, quod posito pro constanti, ut bona fideicomissaria in divisionibus prædictis legaliter uni obvenerint, alteri vero bona allodialia, ac libera, sua sponte succedit, ut eadem libera in ipsam partem obvenerint titulo translativo dominii, addita vel magis traditione dudum suborta, longeque ante tempus quo creditores contrahere cœperunt cum d. D. Franc. Pangratio *per tex. in l. nunquam nuda* 4
ff. de aquir. rer. domin., & confert decis. 4. n. 7. post Salgad. Labyr. cred. Cyriac. contr. 325. n. 3., prout etiam sapientissime decisum, & approbatum fuit ab Excelso Regimine Ænipontano in Causa eorumdem DD. Tenalia fomento divisionum de quibus supra, adversus Ven. Soc. Jesu Tridenti ad limites Voti a me ipso exhibiti; eaque propter consequens est, ut vanum, ac inauditum videatur, ut ad concursum avocentur bona, quę nedum amplius non sunt, nec futura erunt in dominio dicti Francisci Pangratii debitoris, sed neque talia fuerunt tempore quo creditores cum eo contraxerunt,

ut

ut distinguendo bona quæ ab aliquo detinean-
tur nomine debitoris tantum, ab aliis quorum
5 dominium debitor in alium transtulerit, quod
horum respectu jus non competat pro concursu,
& sic ad illum avocari nequeant, post alios quos
allegat, & ultra naturalem rationem cuique ob-
viam, edocet *Salgad. Labyr. Cred. par. 2. cap.
13. n. 27. & 42., ac par. 1. cap. 51. n. 14.
25. 19. ac 28.*

Repulsis autem creditoribus ab hoc tentami-
ne, quatenus successive se convertere studeant
ad sæpedictas divisiones subortas inter DD. Jo-
sephum Antonium, Jo: Benedictum, ac Franc.
Pancratium, eo scilicet prætextu, ut assignato
Prædio fideicommissario *al Gril* D. Franc. Pan-
cratio, eo quod commodam non patiebatur di-
visionem, & cæteris respective tradito tantun-
dem de bonis liberis, inter ipsos dividentes
conventum fuerit ut sequitur = *E perchè il ma-
so (idest Prædium) al Gril sottoposto si trova ad
un perpetuo fideicommisso a favore della descen-
denza mascolina, ed in mancanza della femmini-
na, ne patendo d. maso commoda divisione, fu
perciò lasciato indiviso, e toccò alla parte del
Sig. Franc. Pangrazio, in solievo del quale, si
sono dd. fratelli con l' intervento, e consenso
come avanti, solennemente convenuti, che dan-
dosi il caso di purificazione del fideicommisso pre-
detto a pregiudicio de' suoi eredi, in tal caso li
due Signori fratelli Giuseppe, e Benedetto siano
tenuti come si obligano risarcire quelli con tan-
ta quantità di stabili qui sotto specificati, ò al-
tri in caso &c. per l' amontare d' un terzo per
cadauno, che importa d. fideicommisso, siccome
anche in evento contrario che mancasse la linea
di dd. Sig. Giuseppe, e Benedetto, o d' uno di
questi, debba d. Sig. Franc. Pangrazio, o suoi
descendenti succedere en un terzo di fideicommis-
so sopra dd. Beni, che sono li seguenti.*

Quatenus inquam ex hac particulari conven-
tione auxilium desumere opinarentur, allegan-
do ut præmissa verbe = *dandosi il caso di puri-
ficazione a pregiudicio de' suoi Eredi* = materia-
liter, & judaice prout extrinsece sonant, inter-
prætari debeant, & hic profecto mihi vide-
retur error pejor priore. Præmisso namque
quod quatenus exposita in cit. §. divisionum,
aliqua egerent interpretatione, in hac iis re-
gulis esset procedendum, ut interpretatio ca-
piatur juxta mentem, & intentionem contra-
hentium, cui verba omnino famulari debent,
6 *per tex. in l. hæredes mei 57. §. cum ita ff.
ad Trebell. l. si quis 3. Cod. de liber. præterit.
ibiq. glos. mantic. de conject. lib. 11. tit. 12.
n. 35. in fin. Cyriac. contr. 254. n. 2. Ciroccb.
discept. 27. n. 12. Rot. rec. decis. 22. n. 36. &
323. n. 69. par. 6., & cor. Ausald. dec. 93. n. 16.*
sicuti etiam quod in hoc procedatur ad limites
subjectæ, ac contingentis materiæ, esto ut o-
pus esset verba impropriare, ex cumulatis per
7 *Altograd. lib. 1. cons. 45. n. 80. Rot. decis. 398.
num. 4. par. 1. rec., & decis. 107. par. 11.,*
itemque juxta aptiorem, majoremque verisi-
8 militudinem, ut habetur in *Rom. pecuniaria
2. Aprilis 1661. §. dicendum Bourlem.*, & ge-
nerice de verisimilitudine semper præferenda
*Gratian. discept. for. cap. 565. n. 2., 748. n.
22. 878. n. 16. & 046. n. 41. Bonfin. ad Ban.
gen. in append. 2. ad cap. 2. n. 19.*, taliterque
ut verba in eadem oratione, eodemque con-
textu posita in diversum sensum non recipian-
tur *Altograd. cons. 60. n. 14. lib. 1. & cons. 79.* 9
num. 24. lib. 2. Adolin. resol. 41. num. 52.,
minusque ex verbis generalibus labefactentur
specifice in aliquo casu disposita, juxta tradita 10
per *Gratian. discept. 322. n. 34. Honded. cons.
70. n. 25. lib. 2.* His etenim, ac aliis simili-
bus insistendo firmiter inde descendit, ut D.
Franc. Pangratius, ea affectione ductus, quę
homines naturaliter, ac legali quoque ratione
meritò afficit; ad similitudinem eorum quæ
statuuntur pro filiis, & descendentibus in *l.
cum acutissimi Cod. de fideicommiss.*, nec non 11
quia tunc temporis ære alieno nequaquam erat
gravatus, profecto sub vocabulis, *de' suoi E-
redi*, aliud non intellexerit nisi de filiis, ac
descendentibus, seu hæredibus sanguinis, ex
inferius dicendis, eoque vel magis quia eos
quà tales facilius considerare potuit habita ra-
tione quod in successione fideicommissaria regu-
lariter attenditur proximitas gravati, non ve-
ro gravantis, juxta veriorem opinionem de 12
quà in *Bonon. fideicom. de Pepulis 15. Junii 1671.
in princ. cor. Priolo, Reatina fideicommiss. 12. Junii
5656. in princ. cor. Verospio, Urceol. Consult. for.
cap. 12. cum ibi congest. Ciroccb. discept. 25. n.
13. discept. 26. n. 9., & 78. n. 12.*. Ut rur-
sus imperceptibile, irrationabile, ac veluti
quid implicans illud cæteroquin se pręberet,
quod sentiens dictus Pangratius actum dictarũ
divisionum perpetuo stabilire, prout ex earum
integra lectura satis dignoscitur, versa vice
dum hæc sentiebat, animoque, ac factis cole-
bat, pręfata verba, *dandosi il caso di purifica-
zione in pregiudicio de' suoi Eredi*, referri vo-
luerit ad fictam, ac tertiam personam in ab-
stracto consideratam pro ejus hęrede, hanc nam-
que considerando quemadmodum indubium est,
quod illico morte d. dividentis sequuta, casus
purificationis fideicommissi evenisset in pręju-
dicium talis hæredis, eo quod fideicommissa-
rius testatori fideicommittenti, non autem gra-
vato succedere dicitur, ideoque quà hæres di-
videntis, quicquam de fideicommisso prætende-
re non potest, sic eodem contextu, ipsoque
actu destrueretur quod pro firmo, ac perpetuo
fuit volitum, ut bene intuenti patebit. Prę-
terea quia subjecta materia dividendi, ac in
partem perpetuò retinendi bona fideicommis-
saria iterum suadere videtur, ut nomine hæ-
redum intellexerit de descendentibus, seu hę-
redibus sanguinis vocatis ad ipsum fideicommis-
sum etiam ex momentis de quibus apud *D. de
Comit. decis. Senen. 32. Rot. rec. par. 19. decis.
28. n. 3. & 4.* Amplius quoniam si aliquod
subesset dubium, verba prædicta essent inter-
pretanda adversus d. Franciscum Pangratium,
qui legem pacti clarioribus verbis sibi dicere

po-

poterat, & fir adverfus habentes caufam ab eo
per *tex. in cap. conten eum 57. de reg. jur. in 6.*
23 *l. veteribus 35. ff. de paft. Cirocch. difcept. 62.
n. 49. & 77. n. 15. Dyn. decif. 43. n. 20.,
qui alios allegat.* Et deninne emnem remo-
vent diffrultatem poftrema cit. f. verba fic
præcife fonantia, *ftreme anche in evento con-
trario che mancaffe la linea de' Sig. Giufeppe, e
Benedetto, o d' uno di quefti, debba effo Sig.
Pangrazio, o fuoi defcendenti fuccedere in un
terzo di d. fideicommiffo fopra detti beni, che
fono li feguenti*, hæc namque veluti adjecta
in eadem oratione, correfpective ad fimilem,
ac parem cafum, & apertiffime denotantia
partes nequaquam fenfiffe de hæredibus d. Pan-
gratii, fed potius de linea, ac defcendentia.
& de adjicienda lege pacti in cafu deficientis
lineæ vocatæ ad fideicommiffum, undique pro-
fecto palam faciunt apertam evidentiam men-
tem, quæ fubticitis generalibus quæfitis cir-
ca valorem vocabuli hæredes veluti Regina im-
perare, & præcedere debet, ne veritas potius
obruatur quam eruatur, ex vulgatis.

Eaque propter fi fic eft, cum cafus defectus
defcendentiæ adhuc non evenerit.

Hinc ideò obftat DD. Creditoribus agenti-
bus, ut adhuc pendente conditione adjecta
pacto, eaque non purificata, jus non compe-
24 tat ipfis creditoribus, ex iis quæ habentur
apud *Gratian. difcept. for. cap. 773. n. 4. &
5. Caftill. contr. lib. 5. cap. 93. n. 4. Carill.
decif. 266. n. 1. & feq. Buratt. decif. 257. n.
7. Capear. decif. 220. n. 2.*

Obftat ulterius, ut pacta quæ cum fuis qua-
litatibus funt fervanda, veluti lex particula-
25 ris, id quod intereft etiam Reipublicæ *l. Ju-
rifgentium §. Rector ait ff. de pact. Surd. de-
cif. 260. n. 12.*, eadem minus trahere liret ad
alias perfonas non comprehenfas per alium
*tex. in l. fi ita ftipulatus fuero §. Grifogbonus
in fin. ff. de verb. oblig.*

Obftatque iterum, ut fæpedicti creditores
nequaquam fint audiendi adverfus DD. con-
26 ventos, quia omnem in cafum ageretur de
quærendis, quorum intuitu compelli nequeunt
ad adeundum, *ut innuit Conftantin. ad Stat.
Urb. annot. 26. n. 122. cum ibi congeftis*, mi-
nufque adverfus Auctores laudatos quibus præ-
ventive jus fuit quæfitum, quando fideicom-
miffum ingreffum fuit eorum lineam juxta fu-
perius firmata.

Cæterum verò fundamentis hactenùs jactis
in fua firmitate manentibus, quatenus difcur-
fus gratia DD. creditoribus adhuc aures præ-
ftandæ forent, fubjungendum ampliùs fupereffet,
quod nedum ad ftatum hodierni cafus
nullus eft qui pro hærede D. Pangratii ha-
beri poffit, dum tales non funt DD. conven-
ti, ut patet ex actis, minufque DD. credi-
tores qui pro fuis juribus agunt, ne detur
actio, & paffio in eodem fubiecto, & deni-
que neque Curator deputatus Concurfui, ac
bonis, cujus perfona, & officium exhibet tan-
tùm fubjectum cum quo agitari poffit, & qui
curam habeat de bonis, quippe fi excitatus
concurfus præfefert decoctionem D. Pangra-
tii, qui dicitur civiliter etiam mortuus, va-
num eft quærere de ejus hærede; Sed ul-
teriùs fub oculos ad rem noftram eft haben-
dum, quod neque creditoribus jus unicè me-
tientibus a dicto Pangratio, quid magis com-
petere queit, quam ipfi debitori, nè plus
tribuatur copiæ, feù accefforio, quàm origi-
nali, quo circa fi adhuc in humanis effet Pan-
gratius, fimul ligaretur a divifionibus præ-
dictis, & neceffe foret ut pateretur, quod ejus
filii utentes prærogativa lineæ in quam in-
greffum & fideicommiffum, bona fideicommif-
faria per ipfum Pangratium alienata, vindi- 17
carent, eo etiam vivente, attenta particula-
ri, & arctiffima prohibitione dicta bona alie-
nandi refultante ex teftamento producto, ut
pro indubitato probant *Gob. confult. decif. 111.
n. 12. & 13. Andreol. contr. 339. n. 1. Al-
tegrad. lib. 2. conf. 69. n. 28. & conf. 85.
n. 74. Trentaciq. conf. 30. Rot. decif. 274. par.
11. rec.*, ufque adeò ut nullum ei fupereffet
fuffragium, neque vigore objecti pacti, quod
nequit extendi ad cafum hujufmodi, uti non
præcedentem a purificatione fideicommiffi fua-
ptè natura, fed quidem a facto, ac culpa
D. Pangratii qui aliàs alienavit, fic in ea-
dem remanent navi DD. Creditores;

Tandemque quatenùs ipfi creditores ex his
manifeftè convicti, ad illam naufragii tabu-
lam fe converterent, ut pars conventa faltem
nunc pro tunc fit condemnanda, quoties fci-
licet contingeret cafus deficientiæ lineæ ad
normam dicti pacti, ab hoc utique effet pæ-
nitùs abftinendum, tum quia ad id non ten-
dit creditorum exhibita petitio, a qua haud 18
variare permittitur quia etiam agitur contra
tertios, adverfus quos via ordinaria proce-
ditur, per tres fcilicet conformes, juxta re-
gulam de qua *Salgad. Labyr. cred. par. 1. cap.
11. n. 30. & feq. Conftantin. ad ftat. Urb. an-
not. 14. n. 75. Ridolph. in prax. par. 3. cap.
1. n. 38.*, tum & ulteriùs quoniam attenta
incerta conditione de qua fupra, quæ fortaf-
fe non verificabitur, aliis concurrentibus,
locus non eft judiciis præventivis, nec quem- 19
piam fub incerto, & legitima non urgente
caufa, ad judicium trahere, & expenfis, in-
comodifque onerare pro libito nobis liceat, ut
aliis fubficitis admonet *Urceol. confult. for.
cap. 82. n. 45., cum ibi relatis.*

Jo: Sebaftianus de Vefpignanis J. C.

Juxta præmiffa fuccubuerunt DD. credito-
res, ut mihi fuit relatum.

A R.

ARGUMENTUM:

AD materiam Collectarum, quæ imponuntur, atque pro decisione variorum casuum non nulla hoc Voto exponuntur, & prout in Summario.

SUMMARIUM.

1 *Spectata causa ob quam imponitur, de facili compertum habemus, an impositio collecta fieri debeat per capita, vel fumantes, aut per æs & libram.*

2 *Imponitur per æs, & libram, quando agitur de reparanda Ecclesia, Campanili, ac similibus.*

3 *Consuetudine tamen effici potest, ut hujusmodi collecta, potius per capita imponatur.*

4 *Forensis de jure, præcipue necessitate non urgente, collectari non potest pro bonis quæ possidet in loco in quo non habitat, nisi agatur de mere realibus, quæ hic describuntur, & ratio affertur.*

5 *Et tamen contrarium induci potest consuetudine immemorabili, privilegio, vel Statuto.*

6 *Sicuti etiam si forensis passus fuit bona Catastro loci in quo non habitat, inscribi.*

7 *Est locus repetitioni indebiti constito de solutione per errorem, bona fide recipientis non obstante, & etiam sorte extinta, quasi adhuc durat, indebite solutum imputatur quoque in sortem.*

8 *Est tamen opus, exceptis terminis delegationis ut hic enunciatur, ut actio huiusmodi veluti personalis dirigatur adversus illum qui recepit.*

9 *De repetitione in casu solutionis factæ procuratori, ac debitoris cessi qui solverit cessionario V. hic relativè.*

10 *Amplius dicta actione est agendum via ordinaria, nisi lex particularis aliter suadeat.*

11 *De modo probandi indebitum vide hic.*

12 *Ei qui spontè solvit, obstat sola possibilitas, ut solutum potuerit esse debitum, secùs autem si coactè solvit*

13 *Qui solvit indebitum scienter, quod erat licitum, taliter ut non nisi animus donandi præsumi possit non repetit.*

14 *Et sic pariter intuitu solventis ignorantiæ juris.*

15 *Nisi agatur de persona quam hujusmodi ignorantia excusare possit.*

16 *Supposito errore calculi, quis semper admitti solet.*

17 *Quod tamen limita si super eo emanavit judicatum, aut transactio.*

18 *Alia de errore calculi, & quando fuit transactum in terminis indebiti vide hic relativè*

19 *Usuræ usurarum non debentur nisi conventa fuerint novo, distincto, ac independenti contractu a primo, & qui fuerit licitus, quippè in fructibus Census talis separata conventio prohibetur Piana Constitutione.*

20 *Usuræ etiam spontè ac scienter solutæ, repeti possunt præsertim si erant indebitæ naturaliter ac civiliter.*

21 *Qui pro collecta convenitur, petere potest editionem librorum.*

22 *Collectæ ordinariæ sunt quæ lege, vel consuetudine perpetua præstantur; extraordinariæ verò quæ nequaquam continuò, ac quot annis, sed alliquando tantum imponuntur.*

23 *Tertius possessor pro collecta ordinaria tenetur.*

24 *Qui percipit fructus ex causa onerosa, tenetur solum ad ordinarias, secus verò qui lucrativo titulo illos percipit.*

25 *Et sic explicatur conclusio, ut collecta sit onus fructuum.*

26 *Est etiam advertendum, an imponatur pro re, vel fructibus, & hic etiam de collecta super censibus.*

27 *De Collecta pro causa criminali, & an gravari debeant innocentes V. hic.*

28 *Hocque num. alia habentur de collectis in materia, ac casibus aquarum viarum, ac militum &c.*

AD congruam decisionem quæstionis pendentis coram Ex. D. V. quà Vicario Brentonici, in causa scilicet Cipriana, & Malfatti, ad integram illius discussionem, sequentes censui firmandas conclusiones.

Est itaque prima, ut jure communi inspe-
cto, collectarum impositio pendet utique quoad
modum ab ea causa, ob quam eas imponere
contingit; hac namque spectata, de facili com-
pertum habemus, an impositio fieri debeat
per capita, an per fumantes, vel potius per 1
æs, & libram, ut bene, inter alia quæ edis-
serit de collectis, *advertit Natta vol. 1. cons.
157. n. 5., & cons. 158. n. 9. & 10.*, ad
casum verò specificum, ac ad rem progredien-
do, quod per æs & libram collecta impona-
tur, quoties agitur de reparanda Ecclesia, 2
Campanili, ac similibus, id cum aliis habe-
tur apud *Ventriglia in prax. tom. 2. annot. 18.
§. unic. n. 11. Mans. t. 3. Consult. 348. num:
12. ad 14.*

Verum his non obstantibus, quæ de jure
stabilita habemus, adhuc communibus votis
moderantur, ut profectò consuetudine effici
possit, quod collecta alias ut supra proximè
imponenda, potiùs per capita imponatur, ac 3
exigatur, *prout satis probarunt Rovestrunch. de
contrib. in princ. n. 52., & 23. Gaill. lib. 2.
obs. 52. n. 17.*, quippe in subjecta materia
confert quoque illud frequenter afferri soli-
tum, in terminis scilicet forensis, quem de
jure collectare non licet pro bonis quæ possi-
det in loco, in quo non habitat præcipue præ-
cisa necessitate non urgente, (nisi tamen aga-
tur de collectis mere realibus, quæ nimirum
rebus imponuntur omni consideratione ad per- 4
sonas posthabita, ut eas describit *Balsamed. de
collect. quæst. 12. n. 8. Klocb. de contrib. cap.
2. n. 12.*) ea quidem in id perurgente ratio-
ne,

ne, quia alias actus jurisdictionis exerceretur
in personam non subditi, qui neque honores,
neque commoda percipit, *ut per Kloch. sup.
cit. cap. 13. sect. 1. n. 37. ac seq. Gaill. cit.
obs. 52. n. 11. & 12. Natta cit. cons. n. 10.
Gratian. discept. for. cap. 29. n. 6. ad 8. An-
tonell. de temp. legal. lib. 2. cap. 32. n. 32.*,
& nihilominus quando consuetudine immemo-
rabili, in casu præciso probata, aliter ob-
servatur, aut in id particulare privilegium,
5 sive statutum providet, certum est forenses
tunc collectari posse pro rebus quæ possident
in loco in quo non habitant, quidquid sit de
collectis mere personalibus, *ut est videre apud
cit. Natta cons. 157. n. 10. & cons. 158. n. 1.
Kloch. loc. cit. Gratian. in decis. post cit. cap.
registrat. n. 10. & 13. Mans. tom. 3. consult.
245. n. 8, Em. De Luc. de Regal. disc. 92. n. 2.
& 3.*, sicuti etiam quoties forensis passus fuis-
set bona, de quibus agitur, Catastro loci in
6 quo non habitat inscribi, *ut subdit. cit. Kloch.
n. 50. ad 52.*

Sit iterum secunda conclusio, ut indebiti
repetitio, seu condictio indebiti passim in suis
casibus exciteur, & locum obtineat; consti-
to namque de solutione per errorem, & sal-
vis etiam proxime subdendis, utique repeti-
tionis est casus, & quidem bona fide recipien-
tis non obstante, ac etiam forte extincta, vel
7 ea non extincta, indebite solutum imputatur
quoque in sortem, *ex firmatis in l. 1. ff. de
condic. indeb. l. nam hoc natura, l. si non sor-
tem ff. eod.* (ubi præcise agitur de imputatio-
ne, de qua quoque *Ranuc. apud Cenc. de Cens.
quæst. 88. n. 35. vers. sed posset*) *l. cum de
indebito ff. de probat. Paulut. disert. 85. n. 39.
Olea de cess. jur. tit. 5. quæst. 4. n. 45.*

Eorum porrò quorum ulterius ad finem
præmissum, ratio est necessariò habenda, u-
num seu primum est (exceptis terminis dele-
gationis, de quibus in *l. si citra Cod. de con-
dic. indeb.*) ut hac ipsa actione, veluti per-
sonali, actitetur adversus eum qui recepit
8 *§. is quoque Inst. quib. mod. re contrah. oblig.
Cancer. var. par. 1. cap. 2. n. 64. & seq. Ubald.
decis. 374. t. 2. Paulut. loc. cit. n. 45.*, hic me-
ritò subticita specifica mentione solutionis fa-
ctæ procuratori, ac condicendæ, ac debito-
9 ris cessi, qui solverit cessonario, veluti ad
rem non faciente, & de qua apud proximè
citatos. Est verò secundum, & tertium in
subjecta materia habendum in rationem, quod
in hoc judicio via ordinaria procedatur, nisi lex
particularis aliter suadeat, ut admonet *Urceol.*
10 *prox. allegan.* atque ut dixi constet de dicta solu-
tione indebiti *ad normam cit. l. cum de indebito*;
quæ circa modum probandi videtur magistralis;
11 taliterque, ut quippe agenti obstet sola possibi-
litas, ut solutum potuerit esse debitum, sem-
per quod agatur de solutione sponte executa,
12 secus vero si quis coacte solvisset, veluti quia
fuisset sequestratus, vel simili modo obstrictus,
ut maturato articulo dixit *Rot. cor. Bich. decis.
77. n. 12. & decis. 306. n. 9. ac seq.*, *coram
Coccin. decis. 94. n. 12. in fin.*, *& in rec. par.
12. decis. 404. n. 5. par. 15. decis. 338. n. 18.
& par. 17. decis. 177. num. 13. & decis. 301.
n. 47.*, *& post Paulut. disert. 97. decis. 2. n.
22. Rocca disp. selec. cap. 126. n. 16. Menoch.
de præs. lib. 3. præsum. 31. n. 11. Urceol cons.
for. cap. 73. n. 18. ac seq.*, quinimmo quo-
niam in subjecta materia regulariter solus er-
ror, & quidem facti proficere potest, ea-
propter alia data hypothesi, ut quis scienter
indebitum, quod tamen erat licitum, persol- 13
verit, veluti quia sciverit debitum esse alie-
num, atque pro debitore solvere voluerit, ta-
liter ut non nisi animus donandi præsumi pos-
sit, tunc indebiti tentamen inutile remanet,
*per tex. in l. repetitio, junc. glos. ff. de con-
dic. indeb.*, & sic pariter ubi quis ignorantia 14
juris indebitum solvisset, supposito tamen ut
solvens naturaliter esset obligatus, *ut est vi-
dere apud De Luc. ad Gratian. discept. for. cap.
324. n. 4. Oinot. §. 15. quoque tit. 15. quib.
mod. re contrah. oblig. lib. 3. n. 2.*, id por- 15
ro limitans quoties ageretur de persona,
quam juris ignorantia excusare posset, *ut di-
xit quoque Zacch. de salar. quæst. 07. n. 8.*,
circa que itidem non est posthabendus *Rocca
cit. cap. 126. n. 32., & seq.*

Et denique hoc loci adjicitur tertia conclu- 16
sio, qua frequenter admonemur, ut error cal-
culi, pro cujus revisione quis semper admit-
ti solet si de illo certò constat *juxta l. uni-
cam Cod. de error. calcul.*, amplius nequaquam
sit allegabilis, ubi super calculo emanavit sen- 17
tentia, quæ transierit in judicatum, aut e-
tiam quando super eo transactum fuerit, *ut
per tex. in cit. l. unica, & concordantibus re-
latis, ad satietatem, concludit Urceol. de tran-
sact. quæst. 98. num. 27. ac seq.*, quo in loco
plura notabilia circa errorem calculi refert, 18
*quibus additur Ansald. de Commerc. disc. 80.
Balduc. ad Ramon. obs. ad cons. 35. De Comit.
decis. Senen. 28. §. unic. Calderon. resol. 95.*,
quando vero fuit transactum in terminis in-
debiti, *facit tex. in l. in summa §. 1. ff. de
condic. indeb. l. 1. Cod. eod. Mantic. de tacit.
lib. 26. tit. 5. n. 5. Maur. de solut. cap. 22. n. 14.*

Stantibus ergò præmissis conclusionibus,
iisque congrua applicatione utendo, ad statum
circumstantiarum ex facto prodeuntium, cen-
seo causam decidendam esse favore D. Cipria-
ni, & Communitatis Chizzole, pro qua etiam
comparet, & sic eo sum in Voto, ut antedi-
cti absolvantur ab exadverso petitis per D.
Malfatti, huic tantum impartita facultate in-
standi pro electione calculatorum ad finem, &
juxta modum ad partes expressum, ac dessi-
gnatum, illo tamen addito, ut in computum
nequaquàm calculentur in creditum dictæ Com-
munitatis usuræ usurarum, seu interesse al-
terius interesse, alio in actis non constito; 19
cum siquidem hactenus non appareat, ut usu-
ræ usurarum convente fuerint ex novo, dis-
tincto, ac pœnitus independenti contractu a
primo, & sic per contractum non accessorium,
&

& qui de jure fuerit licitus (exceptis tamen fructibus census, qui in sortem converti nequeunt, ut ferant fructus, ex Piana Constit., ubi ea viget,) certi juris est eas ideo non deberi, *ex theor. l. fin. Cod. de usur. Rot. apud Casareg. de Commerc. disc. 49., & Author. ipse Gratian. discept. for. cap. 987., ac Carol. Antom De Luca ibid. Merl. decis. 409.*, quippe in hac materia usurarum veluti prohibita illud etiam ad rem facere videtur, ut usuræ licet vi-
20 derentur sponte, ac scienter solutæ, regulariter tamen eas repetere datum esset, præsertim si erant indebitę naturaliter, ac civiliter *ex firmatis per Gratian. discept. for. cap. 111. n. 13. Merl. decis. 409. n. 26. Sperell. decis. 91. n. 67., optime Rot. par. 5. rec. decis. 301. n. 29. & 30. florentina pecuniaria post tertiam Appendic. ad Consult. Urceol. 84. n. 91. ac seq. in ultima impressione.*

Et ita &c.

Jo. Sebastianus de Vespignanis Roboreti Prætor pro Voto requisitus &c.

Additio.

IN subiecta collectarum materia, cum aliis conclusionis, occasione decidendi, usus itidem fuerim, eas propterea ad utilitatem Lectoris referendo.

Non lateat, qualiter cuicumque pro collecta pulsato, jus utique competit ad obtinen-
21 dam editionem librorum, ut inde dignoscere valeat, an aliquod subsit gravamen, *ut innuit Losans de jur. Universit. par. 3. cap. 9. n. 15. Gail. de Arest. Imp. cap. 9. num. 20. Kloeb. de contrib. cap. 17. n. 111.*

Insuper ad illud quoque est advertendum, ipsas collectas, alias esse ordinarias, quæ scilicet præstantur ex aliqua lege, vel consuetudine perpetua, & determinata, alias vero extraordinarias, quæ aliquando tantum impo-
22 nuntur, & juxta casuum contingentiam, & sic nequaquam continuò, ac quot annis, *Glos. in l. unic. Cod. de vacat. public. muner. lib. 10. Casareg. de comerc. disc. 92. n. 3.*, hoc namque refert pręcipue, tum quoniam tertius posses-
23 sor pro collecta ordinaria tenetur *Pacific. de Salv. insp. 3. cap. 4. n. 524. Kloeb. de contrib. cap. 19. n. 233.*, tum quia qui percipit fructus ex causa onerosa, ut est maritus, itemque immissus in vim Salviani, ac similes, tenentur tantum ad collectas ordinarias, non
24 autem extraordinarias, ad differentiam fructus percipientis ex causa lucrativa, *juxta theor. tex. in l. quaro ff. de usu, & usufruc. Casareg. loc. cit. num. 5. & seq.*, sic ideo intelligendo quod passim circumfertur, & scilicet collecta
25 sit onus fructuum, *ut apud Caren. resol. 16. n. 3. Paulut. disert. 32. n. 73.*, rursusque in hoc advertendo in suis casibus, an imponatur ratione rei, aut pro fructibus, *ex traditis per Pacion. de locat. cap. 34. §. 1. n. 29. ac seq.*,
apud quem alia etiam habentur, & de Collec- 26
tis super Censibus *Leotard. de usur. quæst. 57. Cenc. de Cens. quæst. 1. n. 26. & seq.*

An vero data hypothesi quod collecta sit imponenda pro causa criminali, atque pro aliqua
pęna solvenda. impositio fieri debeat per ęs, 27
ac libram, gravarique debeant etiam absentes & innocentes; quoad primam quæsiti partem sunt videndi, *Natt. lib. 1. cit. cons. 158. n. 10. Bartol. in l. ne quid n. 5. ff. de incend. ruina, & naufrag. Farinac. de delict. quæst. 24. num. 218. Losen. de jur. universit. par. 3. cap. 9. n. 20.*, quo autem ad secundam quod absentes, innocentes, & qui non fuerunt inter delinquentes, nequaquam pulsari, mulctarique debeant, quandoquidem æquum, ac justum est, ut penę suos sequantur Auctores, voluerunt idem *Natta eod. lib. 1. cons. 215. n. 6. Farinac. loc. cit. Kloeb. de contrib. cap. 17. n. 252. & 253. Losans sup. cit. par. 3. cap. 9. n. 21.*

Denique in materia aquarum sicuti sæpe contingit ut sit necesse ponere collectas, sic in his casibus sequentibus usus fui doctrinis, juxta
ta facti diversitatem, videlicet *Gaill. lib. 2.* 28
obs. 52. n. 25. Castald. consult. 226. n. 5. ac seq. Mans. tom. 7. cons. 655. De Angel. in opusc. manuale flum. post tract. de confess. obs. 4.. In casibus porro collectarum, & contributionum occasione belli pro militum transitu, hospitatione, ac similibus, sui in sensu, ut pertineant, nedum ad illos qui passi fuerunt, sed etiam ad alios de eadem Universitate, esto quod ratione loci, ad quem milites progressi non fuerint, immunes fuerint, *ut per Joachim. Burgee de jur. belli cent. 2. obs. 55.*, ubi tantum excipit modicas, *& cent. 5. obs. 98. Kloe. de contrib. cap. 17. n. 260.*, ubi hæc ampliat *n. 295.* etiam ad damna illata a militibus, ad quę teneri vult omnes de Universitate ut supra *VValter. de jur. metat., vel hospitat. milit. cap. 3. §. 9. Rovit. decis. 70. n. 15.*. Ac postremo in terminis Viarum est videndus *Sabell. var. resol. cap. 16. n. 6.*

ARGUMENTUM.

AD negotium cujusdam mercatoris delato sacculo argenteorum, in permutationem, seù cambium monetarum aurearum; atque a deferente dimmisso in ipso negotio sacculo prædicto, nulla tamen facta numeratione, ob non repertum principalem, minusque dicto sacculo sigillato, eum redux, executa numeratione cum dicto principali, conquæreretur monetarum numerum, in reditu, suisse repertum diminutum, succubuit tamen, ut in hoc Voto.

SUMMARIUM.

1 *Recipiens sacculum pecuniarum non sigillatum, & nulla pracedente numeratione, eum res-*

restituendo, prout receperat, liberatur, alio exadverso non probato.

2 *Annotatio atergata cedula bancharia, si fuit scripta a creditore, vel de ejus mandato, probat solutionem.*

3 *Rei inverisimili fides non præstatur.*

4 *Quod alium in finem fieri potuit, non probat, seu non concludit.*

5 *Impubes ad testificandum non admittitur.*

6 *De solutione præsumenda, ad evitandum alieni sureptionem, aliquid hic habetur.*

7 *In re difficilis probationis leviores, ac conjectura sufficiunt,*

8 *Probatione etiam dubia, supposita pro confitente cum certa qualitate, hæc dividi non debet.*

9 *Dicta testium, sunt omni conatu, concillanda.*

10 *Si agitur de præcisa quantitate, vel tempore, dictio in circa, vel non concludit, aut admittit augmentum, vel diminationem aliquando etiam usque ad quartam partem.*

11 *Sufficit aliquid esse possibile, ut probatio non concludat.*

12 *Inter possibilia præfertur quod est honestius, & probabilius.*

13 *Ex circumstantiis etiam temporis, & loci fraudem comperire possumus.*

14 *Ex præsentia cum taciturnitate, junctis actibus positivis; arguitur consensus.*

15 *Judicialis confessio, etiam inter personas diversas, ac in diverso judicio emissa probat, si judicia inter se cohæreant,*

16 *Ubi duo sunt incompatibilia, unum scienter eligendo, dicitur alteri renunciatum.*

17 *Qualitas personarum in subjecta materia est magni habenda,*

18 *Contra magis suspectum capienda est deliberatio.*

19 *Facta sunt verbis potentiora,*

20 *Aliquid de dolo adjicitur relativè ad firmata in alio Voto,*

21 *Quod dolus præponderet culpæ vide hoc loci.*

22 *Probationes in specie præferuntur probationibus in genere.*

23 *In re difficilis probationis, conferunt quæ aliàs non probarent.*

24 *Quando non agitur de rebus sub sigilo custodiendis, Depositario, seu Custodi debetur juramentum purgativum,*

OMnibus Auditorii nostri suffragantibus Votis, congruum obtinuit justitiæ suffragium Dominus Joseph Merendonus adversus binas conformes præcedenter latas favore Sebastiani N. N., sic ideò profectò experiendo, quam faciliùs contingat, ut veritas diù sub latebras posita, apud Tribunalia Collegialia, ex pluralitate capitum, dilucide comperiatur.

Ad duo namque præliminariter Domini mei, & ego cum ipsis advertentes in facto. Ut primò scilicet satis superque constet ex actis, qualiter usque sub Anno. D. Joseph Merendonus cum effectu tradiderit Sebastiano prædicto aureos quadragintos nuncupatos *Zecchini*, ut iste illicò & viceversa deferret octingentos in specie argenteos, vulgò dictos *Filippi*, quos ut exposuit, pro intranti valore, salvo moderato, ac specificato lucro, in permutationem tradere paratus erat quidam amicus; sicuti & consecutivè restitueret Sebastianus ressiduum superextantis valoria, id quod suapte natura pro dicto, ac sub intellecto habebatur. Ampliùs verò, ac secundò, ut pro implemento assumpti oneris de alio concludenter non edocuerit dictus Sebastianus, nisi ut post aliqualem moram redierit in hora prandii ad negotium merendoni cum saculo argenteorum eo mane receptorum a D. Mercatore Monti; & quandoquidem dictum negotium clausum fuerit repertum, ac D. Joseph numerationi incumbere non valuerit, dùm actu tunc temporis prandium sumebat, de alio inquam non edocuerit, nisi de dimissione ipsius saculi innumerati, & solo funiculo ligati in prædictò negotio, seù negotionis loco, in quem fuit introductus a D. Jacobo Antonio Merendono fratre, qui interupto prandio, scalas descendendo comparuit, & Sebastianum introduxit; quodque isto successivè abeunte, animo redeundi post prandium ad numerandum, regredienteque D. Jacobo Ant. ad ipsum prandium, clauso iterum negotii Ostio, contigerit subindè, ut argenti fuerint reperti septingenti tantumodo, speciei tamen de qua supra, tempore quo eadem die post prandium præsente, & vidente Sebastiano, qui hunc in finem reversus erat, sacculum aperuit D. Joseph Merendonus, & bis numerationi incubuit.

Ex his propterea jure, ac ratione pro firmo, & constanti illud habuerunt ut quemadmodum ex traditione sacculi, nulla præceden- 1
te numeratione, ut supra ligati, D. Merendonus de alio non tenebatur, nisi ipsum sacculum exhibere eodem modò quo fuerat sibi consignatus, *ut ad rem scripsit Cyriac. contr. 505. n. 41.*, sic utique sæpedicto Sebastiano onus indè inevitabile incumberet docendi concludenter de solutione, seù actuali delatione ad D. Merendonum argenteorum octingentorum, ac reliquatus aureorum, de quo pariter supra, in id urgente profectò ælementari regula de plenè probanda intentione, sivè respiciat actionem, sive exceptionem, in qua verè ressideat victoria *ex congestis in meo Voto 5. n. 5. & Vot. 9. n. 13.* nec non naturali & ipsa ratione sic suadente, attento quod de aureis 400. præmissum in finem receptis, profectò Sebastianus congruentem rationem reddere tenebatur. Cumque maturo studio omnibus ad trutinam revocatis, compertum fuerit in hoc suo salutari pænitùs deficisse; hinc etiam deliberarunt dignum, ac justum esse ut in Causa succumbat.

Quod autem Sebastianus, juxta præmissa, in suo salutari pænitùs defecerit, id utique corruscare visum fuit, singula probandi tenta-

tamina ordinata methodo examinando, veluti inepta ad finem de quo agitur, & tam seorsim, quam unitim nullatenùs concludentia.

Ineptum itaque, & vanum est quicquid deducere opinabatur Sebastianus ex abacali memoria manu D. Jacobi Antonii Merendoni post prandium memoratæ diei exarata in quodam libercul o dicti Sebastiani. Licet namque ejus tenore superficialiter perpenso aliqualis videretur momenti, veluti præseferente computum aureorum 400., & argenteorum 800., videlicet quot liras Bononienses constituat utraque species monetarum, quoniam de Jure videtur, ut annotatio atergata cedulę probet solutio-
2 nem, si fuit scripta a creditore, aut de ejus mandato, ut de cedula bancharia *dixit Rota decis. 386. n. 2. 11. 12. & 18. par. 4. tom. 2. rec.*, quippe & consonat stylus Urbis Bononię juxta attestationem quamplurium mercatorum in actis productam. Nihilominus quatenus etiam de Jure, aut stylo id vere procederet, & applicari posset in casu, urget tamen in oppositum nedum motivum desumptum ex dilemate, ut quatenus annotatio pro scripta concipiatur ante numerationem, & dubio procul censetur sub spe ejusdem integræ numerationis, quatenus vero post, & utique continet evidentem errorem, cum realiter argentei reperti fuerint septingenti tantum; verum etiam urgent ulterius singula quæ sequuntur = quod nimirum fere imperceptibile videatur, ut Sebastianus cogitaverit, egeritque cum D. Jacobo Antonio Merendono de recepisse exarando, ac tradendo, quando cætera gesta oppositum potius præseferunt, & efficaciter indicant: etenim usque ab initio tractatum, & stabilimentum habuit Sebastianus cum D. Joseph Merendono, postmodum licet in hora prandii copiam habuerit D. Jacobi Antonii, suspensa tamen fuit numeratio argenteorum, quia ei incumbere non valuit D. Joseph, & denique regrediente Sebastiano, bis eo presente numeravit D. Joseph, cum quo uno verbo omnia tractatum, & executionem hujus negotii respicientia, prorsus fuerunt acta. Addatur rursus, itidem ab omni verisimilitudine alienum esse, ut de dicto recepisse actum, quippe nec cogitatum fuerit, attenta pręcipue mente dicti Sebastiani, successivo facto proprio patefacta, retinendi scilicet, ac in usus proprios convertendi ressiduum valoris aureorum, pro quo illico tenebatur, & juxta deducenda inferius; de tempore namque, congruumque rebus sic stantibus non erat, ut Sebastianus ageret de recepisse sibi tradendo, ne contextualiter redargueretur pro dicto reliquatu, & de implemento integrè non peracto, nec non de inutili multiplicatione receptionum. Et ultimo, aliis subticitis, accedit amplius ut quemadmodum Sebastianus aureos 400. obtinuerat a D. Merendono sine recepisse, ac brevi manu, sic eàdem sequendo methodum, neque Sebastianus cogitaverit, egeritque de recepisse sibi exarando; quare si rei inverisimili fides non est pręstanda, quinimmo falsi speciem haberè dicitur *ex Menoch. de Arbitr. cap. 81. Curt. Jun. cons. 150. col. 5. ad fin. Ann. cons. 75. n. 24., junctis* 3
aliis congest. in meis Vot. 56. n. 32. Vot. 94. n. 27. Vot. 119. n. 15. Vot. 31. n. 65., frustra utique circumfertur memorata annotatio, seu calculatio, quę alium quippe in finem exarari potuit, sicque etiam ex hoc capite non concludit, ex doctrina *Gratian. infra cit. 6. responsioner* 4
in fine, & Rot. decis. 216. n. 13. par. 6., decis. 158. n. 9. & 14. par. 18. tom. 1. & decis. 461. n. 9. par. 19. tom. 1. rec., amoliusque in conspectu tot adversantium ut supra, pęnitus pęnitusque labefactatur. Dixique aliis subticitis, quandoquidem si veritati niteretur, ut antedicta annotatio tradita suisset pro recepisse, comperta deficientia argenteorum centum tempore quo post prandium fuerunt numerati, nequaquam Sebastianus reversus fuisset illico successive ad Dominum Monte, minusque tela judicialia adversus eumdem direxisset, ut suplementum, & solutionem dictę deficientis summæ assequeretur, ut palam faciunt actitata.

Si vanum ergo undequaque dignoscitur hoc tentamen, ejusdem utique indolis est successivum, quo ope testium examinatorum docere opinatus fuit sępedictus Sebastianus, ut octingenti argentei sibi fuerint numerati in Apotheca D. Mercatoris monte, eosdemque in saculum positos, & funiculo ligatos, recta via, corpore, substantia, ac integrè detulerit ad negotium Merendoni, ibidemque dimiserit. Enim verò breviori methodo procedendo, quatenus etiam illud mitteretur, ut de solutione prædicta in Apotheca D. Monti concludenter appareat, viceversa vero sincera facti species palam exhibet, ut de incumbentibus satis non edocuerit Sebastianus, pro eo quod respicit extrema termini per quem, & ad quem; intuitu namque termini per quem, duos induxit pueros, quorum unus, nedum de mendacio convincitur, sed veluti impubes ad testificandum non admittitur, *ex congestis per Ber-* 5
san. de pupill. quæst. 7. num. 3. & seq. Pissent. singular. 313. & 314., & quilibet ipsorum sicuti deponit de loco diverso, in quo vidit Sebastianum cum Saculo prædicto taliterque, ut utriusque dicta ad eumdem finem congruenter jungere non liceat, sic etiam profectò remanet unicus; quo porrò ad terminum ad quem dilucide resultat ex actis, quod ipse Sebastianus solus cum Saculo pæcuniarum ingressus fuit Domum DD. de Merendonis tempore prandii; quo fit ut eo tempore, & loco, in quo nemine vidente, liberas ædes habuit agendi pro libito, nullatenus se exoneraverit, & in probatione continuati temporis usque ad actum inclusivè delati, ac consignati Saculi prædicti in negotio Merendoni, veluti fundamento = suæ intentionis penitus defecerit, *sic innuente regula de qua supra.*

Denique vero cum Sebastianus post hæc confugeret ad ultimum præsidium, nimirum ad aliquas conjecturas, quas circumferebat, earumque

rumque fomento ſibi blandiendo de ſolutione ſatis edocere, ſub oculos primo poneret, ut a veriſimili exulet, quod poſt aſſumptum onus erga D. Merendonum, & receptos argenteos a D. Monti, petierit negotium D. Merendoni ſine integra ſumma, quoniam ex frequentius contingentibus, moraliter certus de numeratione facienda, neque divinari valens ſuper inſolito caſu ſuborto contextualiter redargui poterat cum jactura honoris, & fraudem futuram inutilem dignoſcere poterat. Præterea ut optimæ famæ indumento in ſubjecta materia probatæ, ſit munitus ipſe Sebaſtianus, atque ideo facilius ſit præſumenda ſolutio, ad
6 evitandam etiam alieni ſurreptionem, & delictum, *ex cumulatis per Sabell. ſum. div. §. ſolutio n. 23. verſ. item, & ſeq.* Et iterum ut palmaris quippe præſumptio urgeat, quod ſumma deficiens amota fuerit e Saculo poſtquam fuit dimiſſus in negotio Merendoni, hunc in finem indigitando depoſitionem D. Jacobi Antonii Merendoni, qua faſſus fuit collum Saculi vacuum ſupra ligaturam fuiſſe altitudinis digitorum quatuor circiter, quando nempe fuit a Sebaſtiano dimiſſus in dicto negotio; & reſpective confeſſionem judicialem D. Joſeph fratris, qui poſteriori tempore ipſum Saculum de loco ad locum in eodem ſuo negotio deferendo, admiſit prædictum collum fuiſſe altitudinis digitorum octo cum dimidio circiter, addendoque in re difficilis probationis quippe ſufficere leviores conjecturas, & teſtes ſingulares, *ut poſt*
7 *decif. 266. n. 4. par. 5. tom 1. rec. aliſque paſſim Scribentes, admittit etiam D. Collaga noſter Ant. M. Maſſa in decif. Luc. 12. num. 514. par. 2.*

Hinc ea propter quæſtionem examinando etiam in linea conjecturali, præ primis habitæ fuerunt in rationem congruentes ad objectas conjecturas reſponſiones; deinque magis placuerunt aliç conjecturæ in oppoſitum, veluti numero, & efficacia longe validiores.

Reſponſiones igitur ad ipſas conjecturas pro Sebaſtiano allatas agrediendo; merito animadverſum fuit, quod prima profecto nullum ad rem noſtram faceſſit negotium, vel quia refert tantum id de quo agitur, vel eo quod incongrua non videatur ſuſpicio, ut horam prandii ſeligendo, agendoque ut ſupra, & infra, aliquid cogitaverit Sebaſtianus de eo quod contigit, & quidem citra periculum aſſertæ æſtimationis, quoniam exhibito monetarum Sacculo, quatenus actum eſſet de numeratione, illico ſuplere poterat exhibendo argenteos centum deficientes, eo ſcilicet ſub prætextu, ut eos ſeparaverit a Sacculo integram ſummam difficulter capiente, aut alio ſimili. Secunda porrò ad ſtatum circumſtantiarum de quibus agitur, ejuſdem pariter videtur farinæ, quod nemo negaverit, cui non lateat nomen, & fama in gradu ſuperlativo teſtium depoſitionibus ac ab ipſa notorietate probata pro D. Joſeph Merendono: quo circa quod allegatur pro Sebaſtiano, illud nedum pari, ſed majori ratione militat pro D. Merendone, & contra Sebaſtianum retorquetur. Tertia autem pœnitus eliditur, tum quia vis hujus conjecturæ deſumitur etiam ex depoſitione D. Jacobi Antonii Merendoni, quando fuit examinatus ad inſtantiam dicti Sebaſtiani, & qui depoſuit de longitudine colli vacui pro digitis quatuor circiter; quandoquidem ſi ipſe Sebaſtianus utitur eadem depoſitione in hac parte, quippe ea neceſſario uti debet, quia alias a fundamento rueret objectum, ſtrictiſſimi juris eſſe debet, ut eidem depoſitioni in cæteris quoque deferre debeat, veluti ratione juramenti individuæ ex alias a me allegatis *in Vot. 3. n. 28.*, cum vero ea integre perſpecta, illud quoque deſumatur, ut dictus Sacculus fuerit repoſitus, & aſſervatus prout delatus fuerat a Sebaſtiano, ſic ſubſtantialiter omnem utique excludendo alterationem, ecce igitur quod illicò humi proſtrata jacet objecta conjectura, veluti unicè tendens ad perſuadendam Sacculi diminutionem, in ea ſcilicet parte quæ continebat antedictas monetas, id quod aptiſſime confirmatur altero juris dogmate, ut ubi probatio etiam dubia
ſtat pro confitente cum certa qualitate, illa 8
nequaquam dividi poteſt, ſed debet in totum acceptari, vel reprobari, *ex congeſtis per Cyriac. contr. 505. n. 46.* Tum iterum iterumque quoniam ſi dicta teſtium ſunt omni conatu concordanda, *ex allegatis in Voto 10. n. 2.* præ-
cipue autem ſi ſic ſuadeant circumſtantiæ in 9
facto, & de quibus inferius, *ut ſenſit Rota cor. Emerix. jun. decif. 201. n. 1. & 240. n. 1., & in rec. decif. 501. n. 22. par. 12., ac decif. 573. n. 8. par. 13. De Comit. decif. flor. 75. n. 40.*, inde abſonum etiam videtur, ut quæ dicta fuerunt de colli prędicti menſura judaice intelligantur, quando ex facto conſtat ipſum collum non fuiſſe dimenſum a D. Merendonis, neq. de illo tunc temporis habitam præciſam conſiderationem, veluti quid non reſpiciens ſubſtantiam illius actus, nempe numerationis, quæ ſaltem ex iis quæ frequentius habentur in more haud regulari ſolet a collo ſacculi majore, vel minore. Tum denique quia ubi agitur de præciſa quantitate, vel tempore, in quibus vis verè reſideat, ad rem facere videtur, aut quod depoſitio eum dictione *in circa* non relevet, & non concludat, juxtà ſenſum illorum quos allegavi *in Voto 9. n. 26.*, etenim præciſa tunc opus eſt probatione, *ut innuit Rot. decif. 120. n. 3. par. 8., & decif.*
158. n. 10. par. 18. t. 1. rec., aut quod ſal- 10
tem admittat augmentum, & diminutionem alliquando etiam uſquo ad quartam partem, & non ſe habeat taxativè, ex paritèr congeſtis *in Vot. 10. n. 5., & in in ſequen. Imolen. fabrica n. 6.*, quod ſic agendo veluti non abſonum, habita ratione ad binas depoſitiones fratrum de Merendonis, exulet indè objectum de collo ſacculi pænes ipſos aucto, & alterato, faciliuſque attentis in ſeriùs dicendis utique præponderantibus, quia ſi ſufficit aliquid eſſe poſſibile, ut probatio non

con-

concludat, *ex firmatis per Gratian. discept.* 262.
11 *n. 8. & Rot. sup. cit. in §. ineptum itaque cir-*
ca fin., hactenus dicta, præcipue collecta, exu-
berare profectò debent contra objectam proba-
tionem . .

Atque nunc denique progrediendo ad conje-
ctura, factique circumstantias fortiori impetu
12 pro DD. Merendonis militantes, illudque pre-
seferentes, ut inter duo possibilia, illud sit ma-
gis præsumendum, quod prudenti examine ho-
nestius, ac probabilius videtur, *ut dixit Rot.*
cor. Falconer. decis. 13. *n.* 5. *tit. de probat.*, *&*
confert cor. Molinee decis. 427. *n.* 5.

Pro una idcirco sit hoc loci hora suspecta
prandii, quam seligere voluit Sebastianus, tā-
etsi antequam domum Merendonam ingredere-
tur, viderit negotii loca undequaque clausa,
hincque pro certo moraliter prævidere potuerit
ut numerationi pecuniarum nequaquam D. Me-
rendonus operam tunc dedisset, jam quod ex cir-
13 cumstantiis etiam temporis, & loci datum est,
ut alicujus fraudem comperiamus, *ad tradita in*
Rom. restitutionis dotis 24. *Junii* 1660. *cor. Al-*
bergato .

Sit inde secunda quæ apte quidem, & aptis-
sime ex eo deducitur, ut redeunte Sebastiano
post prandium, Sacculo ipso presente assumpto,
eidem obvia, & evidens non se exhibuerit as-
serta ejusdem Sacculi notabilis alteratio intuitu
colli predicti, quodque ideo nedum illicò de
hoc conquestus non fuerit, sed neque minimum
effuderit verbum, potiusque contra D. Monti
se convertere, ac agere cœperit juxta proxime
deducenda, & ut satis probant acta: videns
namque, ac tacens, numerationique sine pro-
testatione consentiens, aprobasse videtur, ut
Sacculus fuerit prout illum consignaverat, jun-
ctis actibus positivis de quibus supra proxime,
& in sequenti conjectura junctoque quod Sac-
culum ipsemet præcedenter repleverat, ligave-
rat, ac detulerat, sicque facilius assertam mu-
tationem obviam habere poterat ex theorica de
14 qua *Cyriac. contr.* 425. *n.* 77. *Michalor. de frat.*
par. 3. *cap.* 43. *n.* 56. *&* 57. *Merl. de pign. lib.*
4. *tit.* 3. *quæst.* 109. *n.* 51.

Succedat hic tertia congruenter ex particula-
ribus, ac probatis facti circumstantiis desumpta.
Peracta siquidem pecuniarum numeratione, re-
pertaque deficientia desuper memorata, nedum
Sebastianus se convertere illicò deliberavit ad
D. Mercatorem Monti, ut suplementum defi-
cientis summæ ab eo reportaret, sic ideo admit-
tendo defectum hujusmodi imputandum non esse
DD. Merendonis; & nedum iterum ad ipsum
Monti reversus, ab eodem, ut fertur, moni-
tus de collo Saccosi alterato, de his adversus
Merendonos rationem nequaquam habuit: sed
quippè successivè formale judicium contra ip-
sum Monti instituere deliberavit, & pro su-
plemento predicto usq. ad sententiā prosequutus
fuit, in quo cum succubuerit, subinde Do-
minum Merendonum pulsaræ cæpit; quemad-
modum namque Dominum Monti tantumodò,
& quidem sine aliqua protestatione, seù res-
servatione judicialiter usque ad rem judica-
tam inclusivè imputando, stare simul non pote-
rat, ut id culpæ Dominorum de Merendonis
tribueretur, sic ultra conjecturam promantem
ex geminatis, & repertis actibus, de quibus
proximè supra, veluti majori deliberatione
refertis, urgent ampliùs contra Sebastianum
conclusiones quibus stabilitum habemus, ut ju-
dicialis confessio, etiam inter diversas perso-
nas, ac in diverso judicio æmissa, probet ad
favorem tertii, si judicia inter se cohæreant
ut ex Rot. dixit de Angel. de confess. lib. 5.
quæst. 7. *effect.* 5. *n.* 33., quodque ubi duo sunt
incompatibilia unum scienter eligendo, dicitur
alteri renunciatum, taliter ut ad alterum redi-
re non liceat, *prout ex Soccin. Peregr. ac Merlin.*
firmavit Rot. rec. decis. 74. *n.* 5. *par.* 8. *Valen-* 16
zuel. cons. 83. *n.* 68. *ac seq. Palma cons.* 20.
n. 17. *ac seq. Gallerat. de renunc. lib.* 5. *cap.* 6.
& confert *tex. in l. unic. §. quæ de fullone*
Inst. de oblig. quæ delict. nascun. D. Collega
Massa ad Chartar. obs. 29. *n.* 15., magis porrò
quoniam nullatenus vocato D. Merendono, pla-
cuit Sebastiano etiam juramentum D. Monti of-
ferre.

Accedat quarta rectè quidem elicita ex qua-
litate personarum magni profectò habenda in 17
subjecta materia, *ex firmatis per Ciarlin. contr.*
156. *n.* 20. 21. *&* 46. *Cyriac. contr.* 505. *n.*
44. Enim verò quod respicit DD. Merendo-
nos, quod affluant facultatibus, sicuti & illi-
bata voce, & fama, id præstant nedum in ac-
tis probata, sed itidem de his amplissima, &
communis est in hac Urbe opinio: quod verò
attinet dictum Sebastianum, aliis subticitis ex
actis prodeuntibus, utroque modo taliter con-
stat de ejus paupertate, ut victum sibi parare
debeat ex industria, etiam domi habitationis
suę pauperes mendicantes hospitando; quare
si dubium in casu subesset, contra magis sus-
pectum merito captum fuit deliberamentum 18
ex cit. decis. cor. Em. Falconer., consonantque
prima juris momenta. Absque eo quod repli-
cari valeat, ut de bona voce, ac fama D. Ja-
cobi Antonii, neque fuerint producti articuli,
quoniam cum ipse Jacobus non fuerit ad Judi-
cium vocatus, extraneus videbatur hujusmodi
labor; & quia amplius illius optima qualitas
satis approbata dicitur facto Sebastiani; quan-
do citra hæsitationem dimisit in negotio Sac- 19
culum monetarum innumeratum, jam quod fa-
cta verbis potentiora dicuntur, ex allegatis
in Voto 5. *n.* 25. *quibus addo D. meum Massa*
in decis. Luc. 6. *n.* 154. *tom.* 1. *par.* 2.

Addatur amplius maximi momenti altera,
seu quinta conjectura, quæ ex facto sæpedicti
Sebastiani consurgit, quando post receptos
Zecchinos 400., ut illico deferret Filippos 800.
& consecutive residuum ipsorum Zecchinorum,
veluti proprium D. Merendoni, ausus quippè
fuit integrum ipsum reliquatum retinere; de
hoc namque ipsemet Sebastianus indubium per-
hibuit testimonium tempore quo judicialiter
institit pro dilatione ad solvendum dictum
ressi-

reffiduum in rationem lirar. 5. quolibet menfe, ut legitur in Proc. A. fol. 45.; quo circa hoc pofito, nedum fua fponte fuccedit, ut eá ægeftate qua pro hac parte pecuniarum fic ductus fuit, pro alia quoque, de qua agitur, eum redarguere liceat, ex vulgatis regulis; verum ulterius confequitur, ut quemadmodum ufus Zecchinorum fuit a D. Merendono, juxta narrata in facto limitatus, & neutiquam illorum dominium ullo prætexto in Sebaftianum diei
20 valeat translatum, confequitur inquam ut hic pro vere dolofo fit habendus, *ut concordantibus relatis ftrictim probavi in Voto 16. num. 16. n. 20. ac 40.* Iterumque fuccedit, ut fi junctis fic geftis ab initio hujus negotii, cum iteratò in fine fequutis & nunc referendis, tali ac tanta exceptione labefactatur, fic quicquid in linea male conceptæ fufpicionis adversùs DD. fratres Merendonos fortaffe vibraretur, utique pænitùs frigefcat compara-
21 tivè ad dolum prædictum, qui procul dubio præponderat *ex traditis per Rub. in addit. ad decif. 10. n. 23. par. 3., & in Addit. ad decif. 16. n. 32. ac 34. par. 8. rec.*, ubi legibus, & concordantibus relatis, nedùm id probat, fed etiam illud frequentiffimum memorat, ut contra dolofum omnia Jura clamant.

Poft hactenùs expofitas, pro fexta conjectura, juxta refſervata proximè fupra, liceat etiam referre cafum poftremæ fugæ hac ipfa lite pendente ab eodem Sebaftiano areptæ, & quidem fecum deferendo non nullas pecuniarum fummas, ab aliis bona fide accomodatas; fi etenim dicta pendentia non obftante fic fe gerere aufus fuit, quifque viderit, quod ad magis palam faciendam ejufdem qualitatem & ægeftatem, magifque quando in oculto agere
22 potuit, hunc quoque eventum deferuire, ac ad rem non leviter facere, quippe & illud etiam congruere, ut probationes in fpecie, magis in rationem habeantur, quàm probata in genere *ex doctrinis quas allegavi in Voto 3. n. 37. & Vot. 94. n. 28. decif. 556. n. 3. p. 3. rec.* Efto namque ut ex jam dictis agatur de actu pendente lite fupervento, adhuc tamen parvipendendus non videtur, vel quia in re difficilis probationis, retorqueatur quod pro fe allegabat Sebaftianus, ut fcilicet tunc conferant quæ aliàs non probarent, *ut aliàs dixi, & probavi in Vot. 61. n. 6. & 7., ac Vot. 105. n. 6.*, aut quod ad magis decla-
23 randa præcedentia, ac in linea conjecturali cafus fubfequutus, aliquid contribuere valeat, ex abundanti tamen, quoniam ceteroquin ex aliis ftrictim deductis, de juftitia decifionis haud dubitandum videtur.

Et ultimo pro corumide illud fub oculos liceat itidem revocare quod circa afferuationem facculi eo modo quo traditus fuerat, fatis eruitur ex depofitione jurata D. Jacobi Antonii Merendoni, inducti, & examinati; ficuti & ex refponfionibus juratis D. Jofeph fratris. Quicquid etenim in oppofitum videretur, quoties ageretur de Cauponibus, nautis, vel ftabulariis, quibus aliquid fuiffet confignatum, & contra quos lex male præfumit, aut quando quæftio potius effet de rebus traditis fub figillo fervatis, pofteaque repertis diffigilatis, quo cafu videtur, ut in fubfidium pro earum liquidatione ftari debeat juramento illius qui res ipfas depofuit; fecùs profe- 24
ctò effe debet in noftro oppofito cafu, in quo ficuti depofitario, feù cuftodi deberi juramentum purgativum, concurrentibus tot conjecturis, ac verifimilitudine de quibus fupra, firmarunt *Ciarlin. loc. cit. & Cyriac. loco pariter cit. n. 44.*, fic etiam juramentum alias ab iifdem Merendonis præftitum, in rationem pariter videtur habendum.

Jo. Sebaftianus de Vefpignanis Almæ Rotæ Bononiæ Auditor.

ARGUMENTUM.

DEclaratur hac decifione, ad ulteriora procedendum effe in profſequtione fabricæ cæptæ, tametfi pro parte aliquid de via publica occuparetur, attenta licentia obtenta a magiftratu Civitatis, dein quoque ab Eminentiffimo, Legato impartita, cum aliis, ut in fummario.

SUMMARIUM.

1 *Vis interdicti ne quid in loco publico, quod cæteroquin cuilibet de populo tribuitur, ceffat, ac exultat, fi ex facultate impartita Senatus confulto, decreto Principis, & ut hic, ædificatur.*
2 *De auctoritate in magiftratu, ac Cardinali Legato pro ipfis licentiis, non dubitatur.*
3 *Atteftanti de re pertinente ad proprium officium plena fides debetur.*
4 *Menfura in aliqua parte major, in alia minor expreffa, non dicitur taxativa.*
5 *Magis vero fi ratio finalis fic fuadeat.*
6 *Dictio in circa includit majorem, & minorem quantitatem, & magis excludit taxativam.*
7 *Cardinalis Legatus de Latere, gerit vices fupremi Principis.*
8 *Pendente lite coram A. C. Cardinalis Legatus ejus Monitoriis fubjicitur.*
9 *Hoc tamen intellige quando Cardinalis Legatus judicialiter procedit contra Monitoria A. C., fecus fi ut hic.*
10 *Quoties ædificium eft elegantius antiquo, major ornatus Civitatis verificatur.*
11 *Teftes de re vifui oculaei fubjecta, plene probant.*
12 *Semoto præjudicio, opus non eft aliqua expreffione, nec inteat vitium obreptionis.*
13 *Jus competit vicino prohibendi damnum quod ejus ædibus ocviri poteft, quale illud fit.*
14 *Sed hoc limita fi damnum fit leviufculum, & novum ædificium auget ornatum Civitatis.*
15 *Peritia, feu atteftatio affectata, & inverifimilis,*

similis, in rationem non habetur.

16 *Ex renunciatione liti emissa ab uno ex collitigantibus, præsumptio oritur adversus alium.*

17 *Ex circumstantiis ut hic arguitur, ut intentata Ædificii demolitio, æmulationi potius adscribatur.*

R. P. D. BEAUFORT DE CANILLIAC

Imolen. Fabricæ.

Luna 16. Januarii 1736.

CUpientes Comites de Tozzonis eorum Palatii prospectum antea inæqualem, ac tortuosum in rectam lineam, ac formam elegantiorem redigere; At prænoscentes ad hujusmodi effectum necessarium esse portionem aliquam viæ publicæ occupare, opportunam exquisiverunt licentiam à Vexillifero, aliisque publicis Repræsentantibus Civitatis Imolæ, eaque facile obtenta ex motivo majoris ornatus ejusdem Civitatis, publice, & palam, vicinisque consentientibus, manus operi admoverunt. Sed jactis fundamentis, ac ędificio ad non exiguam altitudinem perducto, Alexander, aliique de Papottis, nec non Eques Aloysius Zappi, qui domos novæ fabricæ conterminas, ac utrinque coniunctas possident, obtinuerunt coram A. C. Guglielmo inhibitionem novi operis nunciativam, qua præsentata Comitibus de Tozzonis, coacti illi fuerunt ædificium in eo statu, quo tunc erat, derelinquere.

Interea temporis facta fuit subdelegatio Judicis in Partibus, coram quo electis hinc inde Peritis, isti planctam elevarunt tum Palatii Comitum de Tozzonis, tum domorum adjacentium, & una simul concordi voto retulerunt quanta esset portio vię publicę, quæ a novo ędificio occupata remanebat. Verum compilato in hunc modum processu, aliisque etiam superadditis probationibus ad causam facientibus, antequam ille ad Urbem transmitteretur, memorati Co. Co. de Tozzonis supplicem libellum dederunt Eminentissimo Provinciæ Æmiliæ Legato, in quo, facta insertione dictæ judicialis peritię, ac narratis tum licentia obtenta à Magistratu Imolæ, tum litis pendentia, ejdem supplicarunt pro approbatione hujusmodi Fabricæ, ejusque prosecutione postquam de medio sublata fuisset memorata Inhibitio, & sequens rescriptum reportarunt = *Placet, & approbamus ut petitur, & quatenus opus sit denuo concedimus non obstan. &c.*

Transportato autem deinde processu ad Urbem, instauratoque certamine super meritis causæ, A. C. Guglielmus processit ad moderationem præcitatæ Inhibitionis, & deinde per sententiam definivit licuisse, & licere Comitibus de Tozzonis novum palatii prospectum elevare, & prosequi: A qua sententia cum ad reclamationem Succumbentium appelationis causa mihi commissa fuerit, interrogavi hodie DD. = *An liceat ædificare, vel prosequi Fabricam jam cœptam; Seu potius illa sit demollenda in casu &c.* = & responsum accepi = *Affirmativè quoad primam partem, & negativè quoad secundam.*

Hujusmodi namque rescripto viam sternere visa est animadversio, quod licet contra Ædificantes, vel aliquid in locum publicum immittentes proponatur Interdictum Prætorium, *ne quid in loco publico*, cujus exercitium tribuitur cuilibet de populo, cum per illud tam publicis utilitatibus, quam privatorum pro- 1
spiciatur; Vis tamen hujus Interdicti cessat quando lege, senatus consulto, Edicto, Decretove Principum ædificandi facultas alicui competat, ut sancitur, *in leg. 1., & 2. ff. nequid. in loc. pub.*, & tradunt *Campell. in Constit. Ducat. Urbin. Decret. 73. num. 18., Constanc. ad Statut. Urb. annot. 22. art. 2. num 65., Barz. dec. Bononien. 136. num. 23. Rot. in Recent. decis. 69. num. 62. part. 5.*: Quapropter cum in proposito themate, ultra Decretum Magistratus Imolæ ad sit etiam rescriptum Cardinalis Legati in sua Provincia Principis figuram gerentis, in discrimen revocari nequivit facultas ædificandi, vel prosequendi fabricam jam cæptam in via publica competens Comitibus de Tozzonis, eo pacto, quo dubitari non poterat de legitima potestate Magistratus, ac Cardinalis Legati 2
consimiles licentias concedendi, ut agendo in specie de licentia a solo Magistratu Civitatis concessa, ac respiciente, ut in hypothesi, modicam viæ publicæ occupationem cummuniter astruunt *Becc. cons. 15. n. 18., Rosa consult. jur. 6, num. 22., & per tot. Pecc. de Servitut, tom. 1. cap, 8. quæst. 28. sub. num. 10., Constant, ad Statut. Urb. tom. 1. annot. 22. num. 49.*, & de eadem licentia deinde a Cardinali Legato confirmata individualiter tradit *Paulut, dissert. 33. tom. 1.*

Frustra verò Actores vim licentiæ Magistratus infringere nitebantur, vel ex quo illa signata fuerit a solo Vexillifero, seù Confalonerio; Vel ex quo opitulari ampliùs non possit impetrantibus postquam ipsi parietem protrahendo versus publicam viam excesserunt mensuram, *d' una Testa di mattone*, ad quam præfata licentia limitata fuerat. Prior namque objectionis pars facile diluebatur observando, quod in Civitate Imolæ hujus generis licentiæ ab antiquo semper expediri consueverunt de ordine Magistratus collegialiter coacti cum sola subscriptione Vexilliferi, & Secretarii Magistratus, nec non munimine publici sigilli, ut adamussim servatum fuit in illa de qua agi- 3
tur, quemadmodum de stylo testantur Secretarius, ac Pro Secretarius dicti Magistratus, quibus veluti deponentibus de re ad proprium officium spectante plena fides est adhibenda, juxta firmata per *Rota dec. 752. num. 6., &*

dec.

dec. 956. n. 3. cor. Emerix Jun. deciſ. 113. n. 10. cor. Caprar. dec. 565. n. 34. cor. Molines, & dec. 2. n. 22. de Cenſ. cor. clar. mem. Card. Falconer.

Pari facilitate corruebat altera objectionis
pars inſpecta cauſa finali, ad quam conſenta-
neè petita, & reſpectivè indulta fuit memora-
ta licentia: Eo namque illa tendebat, ut pa-
latii faciem antea inæqualem, ac tortuoſam
valerent Supplicantes *rendere a retta linea, ed
ornarla secondo il diſegno*; Quemadmodum e-
nim ad hujuſmodi effectum occupatio viæ pub-
licæ limitari non poterat ad unam, eamdem-
que menſuram ubivis ſervandam, ut eventus
ſubinde docuit, & agnoverunt Periti deponen-
tes, quod via publica à novo ædificio occu-
pata in aliqua parte excedit, in aliqua vero
nec pertingit menſuram *d' una Teſta di mattone*,
4 ita in his terminis menſura in ſupplicatione
expreſſa ſumi debet non in ſenſu taxativo, ſed
demonſtrativo, non ſolum quia internetratio
hujuſmodi conſona magis eſt juris diſpoſitio-
ni, de qua *Rot. deciſ. 124. n. 5. par. 1. rec.
dec. 231. n. 7. cor. Priol. dec. 578. n. 3., cor.
Caprar. dec. 18. n. 22. de probat. cor. bon. mem.
Card. Falconerio, & in nullius, ſeu Romana
manutentionis 1. Julii 1729. §. Id ipſum coram
bon. mem. de Valentibus*, ſed certius etiam,
quia à toto genere exigere ita videtur ratio
finalis ſupplicationis, cum qua verba illa =
5 *una Teſta* = neceſſario debent eſſe concordia
*ad Text. in l. cum hi §. In cauſa ff. de tranſac.,
Rot. dec. 2. n. 3. ad ornat. Card. de Luc. lib.
2. dec. 35. n. 7. de fideicomm. coram cl. mem.
Card. Falconerio, & in Romana, ſeu Spoletana
Cambiorum 28. Novembris 1731. §. Pari, coram
Reverendiſſimo P. D. meo Corio alma Urbis Gu-
bernatore.*

Verum in ordine ad hanc interpretationem
capiendam quamlibet difficultatem ſubſtulit di-
ctio illa = *circa* = in deſignatione menſuræ
6 appoſita ibi = *circa una Teſta* = ſui namque
natura talis dictio includit tam minorem, quam
majorem quantitatem, ideoq. penitus excludit
quod menſuræ ita factæ deſignatio dici valeat
taxativa per ea, quæ docent *Gloſ. in cap. 1.
§. penult. verbo circa: de Offic. Ordinar. in 6.
Rot. dec. 310. n. 8. par. 13. deciſ. 1. n. 9., &
ſequen. par. 17. dec. 363. n. 6., & ſeq. cor.
bon. mem. Lancetta dec. 47. n. 4. in miſcell.
coram clar. mem. Card. Falconerio, & in Caſe-
naten. Legati ſuper ſeparatione Bonorum quoad
Statum Activum ſuper reſervatis 18. Junii 1731.
§. Et magis: coram bon. mem. de Gamaches.*

Reſpiciebant hactenus dicta defectus licentiæ
Magiſtratus impictos, qui etiam in ſenſu DD.
eo minus in conſideratione habendi erant hoc
ipſo, quod ſupervenit dictæ licentiæ confir-
matio obtenta à Cardinali Legato, qui etiam
quatenus opus eſſet, novam ex integro con-
ceſſit facultatem ædificandi, ſeu ædificium jam
ceptum proſequendi: Perinde enim de hac
conceſſione judicandum eſt, ac ſi elargita fuiſ-
ſet à ſupremo Principe, vel Papa, cujus vi-
ces gerit in locis ſuæ Provinciæ Cardinalis
Legatus de Latere ad tradita *per Gloſſ. in cap.* 7
*1. verbo amplio ri: de Offic. Legat. in 6. Rot.
deciſ. 485. n. 2. par. 19. recen. dec. 688. n.
14. cor. Caprar. deciſ. 1. n. 6. de reſcript. cor.
clar. mem. Card. Falconerio, & in Foloren. Bo-
norum 7. Februarii 1729. §. Quod autem. co-
ram Eminentiſſ. Aldrovando.*

Adverſus hujuſmodi conceſſionem majori ni-
ſu inſurgebant Actores eam nullam proclaman-
do, tum ex defectu poteſtatis, tum ex defectu
voluntatis, quorum primum conſtituebant in
eo, quod pendente jam lite coram A. C., a
quo obtenta fuerat inhibitio novi operis nun-
ciativa, Cardinalis Legatus facultatem non
habebat ſeſe huic negocio immiſcendi, cum il-
le ſubſit monitoriis, ac Inhibitionibus A. C. 8
ut cavetur in *Conſtit. San. mem. Pauli V. 28.
§. 10. Bullar. nov. tom. 3.*, & conſentaneè do-
cent *Ridolphin. in prax. par. 3. cap. 5. n. 203.
Rot. in Ariminen. Attentatorum 11. Maii 1716.
§. Abſque eo quod cor. bon. mem. Foſcaro, &
in Ravennaten. Aggregationis ad locum Conſilii
7. Junii 1717. §. Qua omnia: coram bo. mem.
Anſaldo.* Poſtremum vero deſumebant tum,
ex quo falſo expoſitum fuerit, quod agebatur
de ornanda Civitate abſque ullo viæ publicæ
præjudicio, tum ex quo reticitum fuerit dam-
num, quod vicinis ædibus à nova fabrica ir-
rogabatur.

At neuter ex recenſitis defectibus idoneus
habitus fuit ad infringendam gratiam, de qua
agitur: Quo enim ad primum placuit reſpon-
ſio, quod cenura præfatæ Bullæ, & auctori-
tates mox ſupra allegatæ congruere tunc poſ-
ſent, quando Cardinalis Legatus judicialiter
proceſſiſſet in ſpretum Inhibitionis A. C., ſed
applicari nullo pacto poſſunt caſui noſtro, in
quo proponitur eundem Cardinalem Legatum
deveniſſe ad conceſſionem gratiæ in figura
Principis, nedum ſine præjudicio pendentiæ
Litis, ut ſubinde declaravit, ſed uſque ab
initio effectum gratiæ conferendo ad tempus,
quo jam de medio ſublata fuiſſet Inhibitio A.
C., in quibus plane terminis memorata gra-
tia in ſuo robore firmata manet, nec ulli at-
tentatorum vitio evadit obnoxia, ut in pun-
cto advertit *Rot. in Bononien. Canalis Navigii* 9
*ſuper bono jure 21. Aprilis 1731. §. Accedente
cor. Reverendiſſ. Ratto Epiſcopo Corduben.*

Reſpectu vero ad alterum defectum volun-
tatis obſervabant DD., quod expoſita à Co.
Co. de Tozzonis in ſupplici libello Card. Le-
gato porrecto de falſitate redargui non pote-
rant nec in ea parte, in qua narratum fuit
novam fabricam tendere ad majorem Civitatis
ornatum, quia eo ipſo, quod illa futura eſt
elegantior antiqua, jam ſatis inde verifica-
tus remanet major ornatus Civitatis, immo e-
tiam quædam publica utilitas, quæ conſidera-
tur in eo, quod Civitas ſit elegantioribus æ- 10
dificiis decorata, ex firmatis per *Giurb. dec.
86. n. 5. Rot. deciſ. 6. n. 3. de donat., & dec.
21. n. 9. de ſervit. coram cl. mem. Card. Fal-
coner.*,

comer., nec in alia parte, in qua expositum
fuit novum ædificium nullum afferre damnum
viæ publicæ, quoniam istud satis excluditur
ex qualitate, & amplitudine viæ, propter
quam modica restrictio in loco, ubi nova fab-
rica elevata fuit, attendi non meretur, cum
adhuc via tantæ remaneat capacitatis, ut tres
simul, ac etiam quatuor currus admittat, ut
diserte explicant plures Testes, qui cum de-
ponant de re visui occulari subjecta, & sint
11 præterea Sacerdotali dignitate insigniti, ple-
nam fidem promerentur, ad *Text. in cap. in
nostra, de Test. Rot. decis. 378. n. 11. par. 17.
Recent. decis. 693. n. 55. coram Molines, &
in Caluguritana Cappellania 57. Aprilis 1733.
§. Quæ quidem: cor. bon. mem. de Samniatis.*

Posita veritate narratorum, cujus ope à sub-
reptionis vitio gratia vindicata remanet, ni-
hil causæ erat, cur illa corrueret ex alio
obreptionis capite desumpto ex taciturnitate
præjudicii, quod vicinis ædibus per novum
ædificium inferebatur: Cæteris namque omis-
sis, quæ pro eliminatione objectionis adduce-
bantur à Comitibus de Tozzonis, una pro om-
nibus satisfecit responsio, quod in casu nos-
tro præjudicium, vel non extabat, vel quod
aderat, ad quid minimum reducebatur, ità
quidem, ut nullam promereret animadversio-
12 nem: Semoto autem præjudicio, opus non erat
aliqua expressione, neque cadit vitium ob-
reptionis, ut firmavit *Rot. decis. 162. n. 48.,
& 50. part. 52. dec. 523. n. 6. par. 18. rec.
decis. 45. n. 5. cor. Millino, & decis. 243. n.
24. cor. Merlin.*, & in præcisis terminis res-
pondit *Paulut. dissert. 33. n. 26. tom. 1.*

Hinc autem DD. assumentes indaginem as-
serti præjudicii animadvertebant, quod licet,
ubi agatur de ædificio in loco publico construen-
do, jus sit Vicino prohibendi quotiescumque
13 ejus ædibus damnum oriri possit quale quale
istud sit, ut habentur ex *Leg. 2. §. Merito
ait Prætor vers. damnum. ff. Ne quid in loc.
public.*; Hujusmodi tamen Juris traditio non
adeò stricte accipienda est, ut etiam in abu-
sum detorqueatur, & loco avertendi damnum,
ad quod jura provide prospexerunt, æmula-
tioni potius fomentum præbeat; At vero dam-
num, quod a novo opere Comitum de Toz-
zonis Vicinorum ædibus paratur, veluti se
habens circa prospectum viæ dublicæ per tran-
sversum ademptum uni tantum fenestræ conti-
guarum domorum, reliquis in sua primæva
libertate prospectus manentibus, visum est
adeo modicum, & leve, ut in nulla conside-
ratione habendum sit, ad effectum signanter
prohibendi constructionem, vel prosecutionem
ædificii, quod stante ejus elegantia auget Ci-
14 vitatis ornatum, ut his perpensis circumstan-
tiis solide advertunt *Rosa consult. jur. primu
num. 26., & seq. Card. de Luc. de servitut.
disc. 5. n. 8. Paulut. differ. 33. n. 8. tom.
primo.*

Inutiliter verò ad astruendum majus præju-
dicium in medium afferebatur attestatio duo-
rum Fabrimurariorum, qui recensendo præ-
judicia, quæ a novo ædificio irrogantur con-
tiguis ædibus Equitis Zappi, ac illorum de
Papottis, inter cętera deponunt, quod valor
dictarum domorum, quatenus contingeret il-
las vendi, in octava parte decresceret: Præ-
misso enim, quod pro causa præcipua talis
decrementi assigatur impedimentum prospe-
ctus, nulla facta mentione, quod illud erat
per obliquum, seù transversum, quodque ve-
rificatum remanebat in una tantum fenestra
continguarum domorum, ac rursus pręmisso,
quod utrique domui æquale decrementum va-
loris constituitur, quando de cætero prospe-
ctus, qui adimitur domui Equitis Zappi est
in longitudine verticarum 95., ille verò, qui
adimitur alteri domui illorum de Popottis est
solummodo in longitudine perticarum 56., ut
resultat ex depositione Periti electi ab eisdem
Papottis relata in eorum *Summario in Signa-
tura distribut. n. 2.* in his plane circumstan-
tiis memorata attestatio visa est adeò in for-
mis, affectata, ac inversimilis, ut nullo in 15
numero habenda foret, quemadmodum de si-
milibus attestationibus alias censuit *Rot.*, &
signanter *dec. 653. num. 50. coram Bich. dec.
256. num. 23. cor. Caprar. dec. 5033. num.
3. coram Emerix. jun. dec. 684. n. 22., &
dec. 708. n. 35. cor. Molines.*

Tanto magis, quia Eques Zappi, licet an-
tea in hac lite contradictor fuerit unacum il-
lis de Papottis ratione eidem suppositi majo-
ris prejudicii, quod suis ædibus ex nova fa-
brica inferebatur, postquam tamen Imolam
accessit, ibique in faciem loci cognovit insub-
sitentiam dicti præjudicii, liti solemniter re-
nunciavit: Ex hujusmodi namque cessione ne-
dum collisa remanet vis omnis præcitatę at-
testationis, sed vehemens etiam mali juris
præsumptio oritur contra hodiernos Contradi-
ctores, qui non habent jura illis Equitis Zap- 16
pi æqualia, sed imo longe minora, ut bene
differit *Rot. dec. 99. num. 5. decis. 543. num.
13., & dec. 556. num. 4. coram Herra, & in
Caven. Celebrationis Missarum 17. Martii 1727.
§. fin. coram bo. me. de Gamaches.*

Postremò in hanc sententiam Reis conven-
tis favorabilem eo libentius ventum est, inspe-
cta ea notabili facti circumstantia, quod In-
terdictum *nequid in loco publico*; non propo-
nitur in pręsenti ad prohibendam re integra
Ædificii constructionem, sed bene quidem al-
legatur ad effectum demoliendi Ædificium,
quod jam non mediocriter excrevit, cujusque
in exordio nedum accessit publicę potestatis
auctoritas, sed interfuit etiam approbatio, &
consensus eorumdem de Papottis, qui hodie
tam acriter contradicunt, ut eruitur ex plu-
rium Testium depositione: quando autem tan-
ta ab initio circumspectione processum fuit ab
Ædificante, ut consensum quoque Vicinorum
impetraverit, confirmatum successiva acquies-
centia usque ad tantam Fabricę elevationem, 17
in his porro terminis æmulationi potiùs, quam

vindicationi publici, vel privati juris adscribenda est intentata ædificii demolitio, ut proinde ad illam actio non detur, neque ad Interesse, ex traditis in puncto per *Beer. cons. 5. in fin. Tusch. Litt. E. conclus. 37. n. 34., Poulut. dissert. 33. n. 10. in fin. tom. 1.*

Et ita utraque &c.

ARGUMENTUM.

AD exclusionem compensationis, fuit ressolutum, legata a testatore relicta deberi, & nihilominus ipsis legatariis jus amplius remanere ad bona fideicommissaria reperta post mortem dicti legantis, ratione scilicet substitutionis procedentis ex dispositione alterius testatoris.

SUMMARIUM.

1 *Is cui legatur, non impeditur quo minus rem legatam obtineat, & etiam consequatur bona fideicommissaria, quæ possidebantur a legante, veluti ad ea substitutus ex alia dispositione, nisi de contraria mente edoceatur.*

2 *Ut compensatio locum obtineat, requiritur debitum, ac creditum hinc inde, & ut debitum sit necessarium, in casu scilicet de quo agitur, ex parte legantis.*

3 *Hinc animadvertitur debitum habendum potius esse pro voluntario.*

4 *Confirmatur conclusio, de quo n. 1. pro consequendo utroque.*

5 *Non præsumitur, ut testator de rebus hæredis, seu legatarii disponere intellexerit.*

6 *Id quod procedit non obstantibus verbis universalibus, quæ interpretari valeant citra inclusionem bonorum hæredis.*

7 *Bona fideicommissaria quæ a defuncto possidebantur, de ejus hæreditate non dicuntur.*

8 *Substitutus succedit fideicommittenti.*

9 *Quoties pro compensatione, seu imputatione urgerent conjecturæ efficaces, ac necessariæ, istæ succederent pro limitatione ad ea, de quibus supra.*

10 *Examinatur prima conjectura, & affertur regula, ut quod non fuit expressum, & rationabiliter erat, exprimendum volitum neque censetur.*

11 *Quodque ei est imputandum, qui claram pacti legem exprimere poterat, & non expressit.*

12 *Etiam administratur voluntarius ad aliquam rationem tenetur.*

13 *In mixto prævalet qualitas, de qua magis participat.*

14 *Examinatur secunda conjectura, & animadvertitur materiam testamentorum esse individuam.*

15 *Abhorrent leges a contradictionibus, & instantaneis correctionibus.*

16 *Expenditur altera, præcipue desumpta ex valore rei legatæ.*

17 *Legatum erga conjunctum, ac ratione affectionis, late interpretatur, & in re legata legatarius est magis dilectus, quam hæres.*

18 *Ad aliam conjecturam progreditur, & additur quod discretivus loquendi modus non operatur, ex diversitate rerum, & rationis.*

19 *Respondetur objecto desumpto ex Pulma nep.*

20 *Denique enumerantur etiam conjecturæ pro capta ressolutione militantes.*

ILlustrissimo, & Excelso Justitiæ Vexillifero sic jubente, selectus ut meum exhibeam votum in quæstione compensationis, seu imputationis vertente inter nob. Viros DD. legatarios ex una, & DD. hæredes olim D. Canonici Garzoni ex altera; licet veluti parvulus inter tot Achilles scribentes in causa, invicemque colluctantes, superioribus, aut paribus haud sim munitus viribus, quibus eruditis utrinque ictibus conciliatis, de certo pacis exitu mihi blandiri valeam: eo tamen occurrendo quo possum tentamine, petitum Votum libenti animo profero, eoque in linea veritatis firmiter sentio DD. legatariis jure, ac ratione annuendum esse, tam scilicet pro consecutione legati ordinati in testamento dicti D. Canonici quam pro vindicandis ob ejus mortem bonis fideicommisso suppositis ex dispositione olim D. Comitissæ Lucretiæ de Pinu Boschetti, bonis inquam adhuc existentibus, & sic ab antedicto D. Canonico, dum fuit in humanis, non alienatis.

Enim vero quod pro utroque capite ipsis DD. legatariis profecto sit annuendum, urget non leviter illud in facto, ac in jure firmum momentum, ut quemadmodum legata de quibus agitur ex clara, ac nitida dispositione D. Canonici Garzoni utique debentur; casus vero vocationis ad bona fideicommissaria prædicta desumitur ex alio testamento D. Comi- 1
tissæ de Pinu Boschetti, sic ideo legatariorum intentio satis superque fundata dicitur in proxime memoratis dispositionibus pœnitus pœnitusque distinctis: usque adeo ut onus contrarium concludenter probandi, in partem alteram omnino transferatur, juxta ea, de quibus *Torr. de Primog. par. 1. cap. 25. §. 7. n. 95. Geb. consult. decis. 63. n. 1. & 16. tom. 2.*, concordantque generaliter stabilita de intentione scilicet præcise, ac positive probanda, quando quis fundamentum constituit in aliqua qualitate, ex qua pars altera succumbere debeat, ut ex communi voto admovent *Muscard. de prob. vol. 1. concl. 325. n. 13. & 28. Casareg. de Commerc. disc. 14. n. 7. Rub. in addit. ad decis. 617. n. 42. ac seq. par. 4. t. 3. & decis. 202. n. 4. par. 5. rec.* Eaque propter ipsa contraria, & convincenti deficiente probatione, æquum ac juxtum est, ut DD. legatarii in utroque obtineant.

Si autem assumpti veritas hoc primo fundamento suadetur, facilius utique, strictimque ex eo confirmatur, quia nimirum compensationis, seu imputationis articulus sedem regulariter

gu'ariter sibi nancisci non admittitur, nisi quan-
do subest hinc inde debitum, & creditum,
2 *juxta tradita per Gob. consult. decis. 63. n. 17.
tom. 2., et argumento text. in l. si constat 4.
cod. de compensat., et l. 1. ff. eod.*, quinimmo
intuitu debiti, nisi facti species præseferat,
ut illud sit vere necessarium tam ex parte
legantis, quam ejus Auctoris cui successit,
*prout bene ad rem animadvertit, ex Peregr.;
prox. cit. Gob. n. 4.* Si etenim its est, vi-
derint illicò eruditissimi Domini mei, ut quã-
tum attinet ad bona fideicommissaria, quæ ad-
huc existunt, hæc haud imputari possunt ad
debitum D. Canonici Garzoni, agitur namque
de rebus adhuc existentibus, pœnitusque ab
ejus hæreditate distinctis, & consequenter de-
bitum hæreditarium non constituentibus, ut u-
berius in progressu probabitur; ultra quod si
per fictam hypothesim id esset habendum pro de-
bito hæreditatis, exularent tamen termini
3 debiti necessarii, tum scilicet inspecta perso-
na D. Canonici, qui sponte alias, & dum
vixit, ad successionem fideicommissariam de
Pinu Boschetti admitti voluit, tum quoque
considerata primi ejus auctoris persona, a qua
scilicet ex pura voluntatis deliberatione pro-
diit fideicommissaria dispositio, ut prossequi-
tur *cit. Gob. Palma nep. alleg. 195. n. 12.
in fine lib. 2.* quare quod ad rem nostram
4 debeantur revera bona legata, & etiam,
fideicommissaria id strictim depromitur *ne-
dum ex firmatis per Altograd. cons. 68. n.
22. & 57. lib. 1., sed itidem ex intrepide
Stabilitis in Voto registrato apud Saminiat. tom.
2. contr. 275. n. 3., Urceol. Consult. for. cap.
45. n. 22. & seq. ac 25. & seq. Rodulphin.
alleg. 113. ex n. 32. 5. ex quibus in fine, &
n. 34. de Marin. resol. cap. 240. lib. 1. Peregr.
de fideic. art. 6. n. 11. ac seq. Gob. cit. consult.
63. t. 2. Rosenthal. de feud. cap. 9. conclus.
13. n. 57. & 18. Mans. consult. 46. n. 5. &
6. Rot. cor. Dunoz. jun. decis. 910. n. 26. cor.
Duran. decis. 93. & decis. 119. cor Priol. de-
cis. 378. cor. Peutinger. decis. 328. n. 21 coram
Ansald. decis. 29. n. 25. cor. Em. Falconer. tit.
de fideic. tom. 1. decis. 6. n. 10. ac alibi sapissimè.*
His accedat amplius, & in congruentem
rationem itidem habeatur id quod pro altero
ineluctabili dogmate passim circumfertur, ut
scilicet neutiquam præsumatur quod testator
de rebus legatariorum, sivè hæredis disponere
5 te intellexerit, hoc namque veluti momen-
tum extra quæstionis aleam positum, satis ca-
nonizatum resultat ex *text. in l. sequens quæ-
stio 70. ff. de legat. 2., cui addo Peregr. de
fideic. art. 6. n. 13. Redulphin. allegat. 113.
n. 33. de Marin. resol. 240. n. 5. lib. 1. Rota
rec. decis. 127. n. 14. par. 15. cor. Duran.
decis. 93. n. 4., & cor. Priolo decis. 378. n. 4.*,
quodque profectò iterum magis est, neque
admittitur, ut testatoris dispositionem in alium
6 sensum recipismus, quoties verba etiam univer-
salia possunt interpraetari absque inclusione bo-
norum hæredis vel legatarii, *ex iis qua ha-
betur apud cit. Urceol. n. 29. in fine & in
allegatione celeberrimi Viri D. Pellicani Bono-
niensis, qua est inter alleg. Rodulphin. 114. n.
13.* Quemadmodum ergo bona fideicommissaria
prædicta, ad quæ independenter a D. Cano-
nico Garzoni, & ex alio testamento de quo
supra, vocantur DD. legatarii, dubio procul 7
non sunt de bonis, nec de hæreditate ejusdem
D. Canonici, sed istius morte spectata (in
quod tempus conferuntur verba legati) indu-
bie dicuntur bona legatorium ex stabilitis *in
l. fin §. nemo Cod. commun. de leg.* in illis
scilicet verbis = *sed sciat hoc quod alienum
est non ei licere utpote sui patrimonii existens,
alieno juri applicare, quia satis absurdum est, &
irrationabile rem quam in suis bonis pure non
possidet, eam ad alios posse transferre* = nec non
in *l. unum ex familia §. si falcidia ff. de le-
gat. ac fideic. 2.* ibi = *quid enim est, quod
de suo videatur reliquisse, qui quod reliquit,
omnino reddere debuit* = amplius in *l. lega-
tum ita ff. eod.*, cuius verba sunt = *lega-
tum ita dominium rei legatarii facit, ut hære-
ditas hæredis res singulas. Quod eo pertinet, ut
si pure res relicta sit, & legatarius non repu-
diaverit defuncti voluntatem; recta via domi-
nium quod hæreditatis fuit, ad legatarium tran-
seat, nunquam factum hæredis*, & iterum in
l. si Titius ff. de legat. 3., in illis postremis ver-
bis = *quia appellatione hæreditatis neque lega-
ta, neque fideicommissa continerentur* = rursus-
que articulo examinato, etiam in casu, quo
gravatus hæredem institueret in suis bonis fi-
deicommissarium substitutum, probant *De Ma-
rin. resol. 240. n. 9. & 10. lib. 1. Urceol. cit.
Consult. n. 23. & 30. Rot. cor. Duran. decis.
93. n. 5. & 7. & cor. Priol. decis. 378. n. 7.
& 8. Rub. de confus. jur. defuncti., & hæred.
cap. 24. §. 2. n. 28. Surd. cons. 112. n. 95. &
96. Mantic. de conject. lib. 10. tit. 2. n. 24.
Rot. rec. decis. 83. n. 4. par. 6. rec., et decis.
51. n. 7. et seq. par. 5. t. 1. rec.*, & denique
ex eo confirmatur, quia si planum est in jure, 8
ut substitutus succedere dicatur fideicommit-
tenti, non autem gravato ex deductis per *Rot.
rec. decis. 198. n. 9. & 432. n. 25. par. 4. t. 1.
decis. 394. n. 21. par. 4. t. 2. decis. 83. n. 3.
ac seq. par. 6. ac alibi milies*, fit inde imper-
ceptibile, quomodò bona fideicommissaria exi-
stentia, dici valeant de hereditate, seu bonis
gravati: quemadmodum inquam de firmitate
hujus doctrinæ rationabiliter non est ambi-
gendum, minusque quia in facti specie agitur
de gravato, cui nulla debetur detractio, li-
bentiusque quia ipse habuit restitutiones fa-
ciendas pro re distincta, ac separata a sua he-
reditate, ut in progressu patebit, sic meritò
fateri omnino necessum est, ut D. Canonicus
Garzoni de bonis fideicommissariis prædictis
disponere non intellexerit.
Ceterum quoniam hactenus prægustatis, ac
stabilitis non obstantibus fieri, ac contingere
potest, ut ope conjecturarum compensatio, vel
imputatio sibi vindicet locum, etiamsi agatur

de debito voluntario, aut quæstio sit de bonis propriis legatariorum; igitur nunc superest ut ostendam eas quibus innititur hæres non esse de classe inservientium, & approbatarum pro limitatione ad theoricam de qua supra; & quæ cæteroquin ex communiori veriorique sententia ipsum in finem exigerentur efficaces, necessariæ, & omnem dubitationem excludentes, usque adeo, ut alium neque recipere valeant intellectum; sic enim, aliis subtici-
9 tis, serio admonent *Urceol. cit. consult. 45. n. 25. & 42. De Marin. resol. 240. n. 12. Rodulphin. allegat. 123. n. 35. Gob. consult. decis. 63. n. 22. tom. 2. Rot. cor. Duran. decis. 93. n. 50. & seq., ac coram Priol. decis. 378. n. 22.*, & sic etiam rationis efficacia strictim iterum suadet, ne scilicet ambiguis motivis, ac minus concludentibus argumentis labefactari, subvertique contingant juxta certa legatariorum dilucide resultantia ex testamento legantis intuitu legatorum in eo demandatorum, & respective prodeuntia ex altero testamento D. fideicommittentis a Pinu Boschetti; cujus vigore opinantur nobiles utri actores, evenisse casum eorum vocationis, idque in processu ostendere se offerunt, post videlicet hodiernum dilucidatum articulum: brevioribusque me expediendo, ne quod est certum in rationem non habeatur, & quod est ambiguum admittatur.

Non est itaque de classe, & ordine aptarum & congruentium in nostra facti specie illa, quam video deductam tum ex verbis pro lege adjectis legatis ordinatis favore dictorum nobilium virorum, videlicet = *con espressa condizione, e protesta, che se mai dovesse la mia eredità alcuna cosa alli suddetti Signori, li crediti sopra descritti, e legato fatto, debba supplire a soddisfare le loro ragioni, che fossero sussistenti, ed allora casso, ed annullo il legato fatto, e voglio che avanti di entrare nel possesso del terreno, e crediti suddetti, faccino obligazione di riceverli con tale peso, e convenzione* =, tum amplius ex altera objecta facti circumstantia, ut quemadmodum de jure aliquo sibi blandiri nequeunt DD. legatarii, nisi pro eo quod resultare opinantur ex dispositione fideicommissaria D. Comitissæ a Pinu Boschetti, sic etiam compensatio censeatur omnino volita intuitu bonorum eidem fideicommisso suppositorum, quandoquidem in aliis juribus adequate verificari non potest.

Multifariam siquidem, multisque modis satis ostenditur a classe prædicta longe distare
10 objectam conjecturam: & primo quia sicuti certum est nil esse volitum, quin prius fuerit præcognitum, sic aut suponitur ut D. Canonicus Garzoni in actu testandi, casum futuræ substitutionis DD. legatariorum in fideicommisso a Pinu Boschetti pro dubio censuerit, aut futuram substitutionem pro certa habuerit, vel potius in ea firma fuerit opinione, ut dicti DD. legatarii revera non essent de vocatis, & substitutis; si primum namque, vel secundum supositum admittimus, fit inde imperceptibile cur prudentissimus tastator (qui habuit etiam in more utendi opera Jurisperiti, ut ore proprio in suo testamento fatetur) quatenus providere intellexerit intuitu dicti fideicommissi, & substitutionis, expressis, & aptis verbis, quæstionem quippe non involuentibus, usus idcirco non fuerit, prout profecto ageret quilibet prudens; qui etenim agnoscit, vel suspicatur esse debitorem, studet sibi cavere, ac providere, & qui actu debitum solvit, ex frequentius contingentibus, solicitus est ut de solutione aliquo modo appareat; quare cum aliis verbis usus non fuerit D. Canonicus, sed limitate se restrinxerit ad jura exercibilia, adversus suam hæreditatem, nil pœnitus effuso quod percuteret hæreditatem D. fideicommittentis Boschetti, hinc probabilior emergit ratio, ut nihil senserit de compensatione intuitu dicti fideicommissi, sic etiam suadente notissima regula, ut quod re vera non fuit expressum, & rationabiliter, ac de facili erat exprimendum, neque volitum a testatore censeatur, de qua *Zilett. de ult. volunt. cons. 59. n. 9. vol. 2. Rot. cor. Lancett. decis. 37. n. 55. & 572. n. 28. ac seq. tom. 5. decis. 370. n. 8. tom. 20., & tom. 4. decis. 5063. n. 8. ac. 9.*; favetque ulterius, ut omnem in casum debeat sibi imputare testator, qui ex una parte legata deberi voluit verbis non involuentibus dubie-
tatem, ex alia vero respectu fideicommissi 11
Boschetti, & objectæ compensationis, claram voluntatis, seu pacti legem non expressit, juxta theoricam de qua *in l. cum quæritur ff. de reb. dub., l. quid quid adstringendæ ff. de verb. oblig. Mans. consult. 14. n. 47. Palma nep. alleg. 570. n. 36. Saminiat. contr. 50. n. 30. ac seq. Dyn. decis. 43. n. 20. Altograd. cons. 55. n. 2. lib. 2.* Si vero ad statum tertii suppositi de quo supra quæstionem agredimur, consequens inde est necessarium, ut si D. Canonicus Garzoni pro certo habuit DD. legatarios non esse de vocatis ad dictum fideicommissum, quod ergo de eodem fideicommisso, occasione dictorum legatorum, nihil senserit, attentis præcipue verbis quibus usus fuit ibi = debba supplire, e soddisfare le loro raggioni, *che fossero sussistenti*.

Rursus ex abundanti proxime expositis responsionibus accedit alia desumpta ex facto quod mihi supponitur, ut nempe hæreditas dicti D. Canonici fuerit, & sit vere debitrix fideicommissi Boschetti ratione quorumdam bonorum alienatorum, quodque amplius ipse sibi timere posset ne pulsaretur pro rationibus dissimulatis a DD. legatariis ex sperata universali successione, pro quibus cæteroquin agi potuisset occasione administrationis alias gestæ pro
DD. nepotibus, & pronepotibus, jam quod 12
quilibet administrator etiam voluntarius ad aliquam gestæ administrationis rationem adigi potest, ex traditis per *Gratian. discept. for. cap. 760. n. 5. & seq., ibique Carol. Anton. de Luc. in addit., & conferunt deducta per Bohden. cit. luc.*

Iuct. 41. n. 74. Rot. cor. Bich. decis. 24. n. 4., & decis. 380. n. 17., ac in rec. decis. 32. n. 1. par. 19. His namque præsupositis aptiori, ac magis adequato modo evacuantur volita, ac demandata a D. Testatore Canonico Garzoni, quoniam jura pro rationibus prædictis, & pro alienationibus subortis, vere ac proprie respiciunt illius hæreditatem, & penitus congruunt verbis quibus usus fuit occasione dictorum legatorum: etiamsi dictorum jurium æstimationem excederet valor rerum legatarum, nedum quia intentio principalis legantis fuit largitionem exercendi, & sic procul fuit omnino ab æqualitate inter debitum, & creditum, ut in eliminatione alterius conjecturæ probabitur, atque ideo incongruum est aliquid excogitare de comensuratione rerum legatarum cum debitis hæreditariis, verum etiam quia nemo dixerit quin testatoris dispositio, cujus principalis intentio fuerit potius liberalitatem exercendi, verificata, ac satis evacuata dici valeat, quoties aliquod jus competat legatariis ex propria persona, licet inequale legato, & contra hæreditatem legantis, alias contende-
13 ret contra notissimam regulam, ut in mixto ea prævaleat qualitas de qua mixtum magis participat, *ex allegatis in mea Consult. 27. de empt. & vendit. n. 16.*, quod ad rem nostram præsefert, ut in mixta nostri testatoris dispositione profecto prævalere debeat mens grata, ac liberalis; & amplius favere videntur perpensa per *Urceol. Consult. 45. n. 41. præcipuè circa finem.*

Primæ porro conjecturæ ineptitudine, vel dubietate dilucide ostensa, ejusdem indolis, & farinæ est secunda deducta ex aliis D. testatoris legantis verbis, videlicet = *non mi essendo in altri lasciti, per sapere essere lo stato*
14 *mio gravato a diverse distrazioni, e restituzioni, e per tal causa dubitando di eccedere nel lasciare, e però render povera la mia eredità, mi astengo dal più avvanzarmi, e prego li Signori sopranominati a compatire la mia povertà &c.* = non enim hinc licet arguere, ut testator voluerit compensationem pro qua contenditur eo quod pro debito suæ hereditatis agnoverit etiam dictas restitutiones. An res sic se habeat operæ pretium est ut reminiscamur, ad comperiendam testantis dispositionem, haud congruere ut aliquid in abstracto sub oculos habeatur, seu una pars tantum ab aliis sejuncta circumferatur, sed potius ea methodo, & mensura est opus ut integra dispositione in unum collecta, & sic tota lege perspecta judicium inde proferamus, siquidem de hoc scribentes nos passim admonent, & consert aptissima ratio, quia materia testamentorum est individua, & ideo contextive, etiam sumenda, usque adeo ut finis, ac initium actus, necessario unum ab alio dependeat, *ut aliis subticitis evincitur ex firmatis per Rodulphin. alleg. 178. n. 13. & seq.* Quare sic igitur me gerendo, sequentia una simul, seu contextualiter memoranda censeo, quod nimirum D. Canonicus utique legata scripserit, & demandaverit sub lege scilicet, & forma desuper relata: quod satis & dilucide animum aperuerit pinguiori largitate legandi, excusationem quippe petendo, quia timebat hæreditatem suam nimis depauperare, *in id pro causali afferendo restitutiones* quibus eadem hæreditas subjicitur, ipsum ut dixit non latentes, quas nedum hic, & semel pro veris, & futuris admisit, & canonizavit, sed iterum quoque successivè illis verbis aprobavit = *Per le separazioni da farsi di ciò, che non devesi alla mia eredità, procurino li Signori Commissari di trovar le notizie fra le mie Scritture* = Successivo vero tramite progrediendo, sequenti discursu seu illatione negotium perstringendum opinor: ergo rebus sic stantibus nullatenus subsistit, ut sæpe laudatus testator pro debito suæ hæreditatis habuerit dictas restitutiones, dum eas quinimmo proximis relatis verbis sejunctas declaravit ab eadem sua hæreditate; iterumque minus verificatur, ut res legatas compensari voluerit cum bonis separandis ex dispositione fideicommissaria a Pinu Boschetti, nam alias contingeret inevitabilis contradictio, seu instantanea correctio, quandoquidem si intentioni hæredis instituti esset deferendum, mens & intentio pro objecta compensatione consurgeret ex lege sæpedictis legatis adjecta, & vice versa usque ad evidentiam excluderetur; ex individua, & eodem contextu admissa pro futura, ac facienda separatione prædicta, ut 15
patet ad sensum funditus perpendendo verba superius fideliter relata: cumque abhoreat in jure, ut contradictionibus, ac instantaneis correctionibus via aperiatur, *ut dixit Rota in Bonon. successionis 5. Maii 1653. §. prout cor. Meltio Urceol. de transact. quæst. 45. n. 7., ac alibi passim*, meritò prevalere debet interpretatio capta pro DD. legatariis.

Quod amplius pertinet ad tertiam elicitam a prætensa obscuritate substitutionis a Pinu Boschetti, ut objicitur aliquam difficultatem involuentis; nec non ad quartam depromptam ex valore rerum legatarum excedentium valorem dicti fideicommissi. Ad partes ponendam censeo primam ex proxime relatis veluti non præsentis indaginis; hodierno namque digesto articulo, opinantur DD. legatarii Jus ipsis satis assistere pro substitutione prætensa, & nihilominus congruit animadversio, ut interea pro ipsis satis ac abunde satisfaciat expressa approbatio substitutionum, & restitutionis prędictę geminatia verbis a D. Canonico Garzoni canonizatæ, ac juxta proximè superius indicata; ulteriusque ad rem facere videtur responsio, quod si in casu substitutionis certę, nequaquam arogat sibi locum in facti specie objecta compensatio ex jam deductis, & probatis, minus ideo de illa est agendum in hypothesi substitutionis dubiæ, de qua testator verisimiliter sibi non timeret. Alteram vero ex prædictis 16
pro levi, levuiscula, & pœnitus dubia censendam, habendamque arbitror, nedum quia ejusdem mentis alios habeo optimi nominis Scrip-

Scriptores, inter quos *Baril de success. lib. 0. tit. 22. n. 12. §. secunda est. & melius Gob. alt. Consult. 63. n. 52.*, ubi theurica *tex. in l. Lucius Titius ff. de legat. 1., & in l. quingenta ff. de prob.*, conjecturam prædictam rejicit, nisi hæres aliunde probet; verum etiam ex eo quod in hypothesi nostra favet DD. legatariis ea specialis facti circumstantia, ut mens dicti D. Canonici procul, & aliena fuerit a trutina æqualitatis, ceteroquin, ac alias congruentis inter debitum, ac creditum ad regulatum finem compensationis (hic tamen non præsuponendæ, cum sit id de quo quæritur) taliter ut apud ipsum D. Canonicum primum, ac principalem locum obtinuerit mens potius elargiendi, id quod usque ad evidentiam palam facere mihi videntur sequentia, ut scilicet id suadeat affinitas DD. legatariorum, apta quinimmò ad stimulum universalis institutionis, eaque amplius speciali affectione munita, ut ipse testator insitam in animo propensionem pro majori largitione patefecerit, usque adeo ut veniam petierit quia pinguiori legato legatarios non honorabat, & juxta desuper relata in facto; ulterinsque confert ut uedum legatum suapte natura sit donatio quædam &c. ex vulgatis regulis; verum etiam illud additur quod objicit hæres institutus de valore legatorum excedente, ut fertur, substantiam bonorum fideicommissariorum, quod profecto non consonat compensationi, ad cujus limites, veluti debiti solutio, legasset testator ad mensuram rerum fideicommissariarum, quippe ad limites solius dubietatis, quatenus substitutionem pro dubia habuisset; horumque intuitu conferunt conclusiones pro lata interpretatione legati ratione sangui-
17 nis, & affectionis erga legatarios ore etiam proprio testatoris patefactæ *ex congestis in dec. 260. n. 6. & 8. par. 9. rec.* quod legatarius in re legata magis dilectus dicatur quam hæres, *ut innuit Gratian. discept. for. cap. 612. n. 36. & 37.*, cum aliis similibus, ac frequentibus in subjecta materia.

Postremoque quod respicit quintam, ac sextam, harum respectu opus non videtur multiloquio; nam quod testator ulterius non legaverit ob dubium conceptum nimis onerandi suam hæreditatem, hoc profectò nihil concludit, quia adhuc bene stat simul, ut pro utroque memorato capite senserit pro legatariis, & sciens successionem in fideicommissariis bonis, relatia verbia, aperte canonizatam, una cum legatis contextivè ordinatis ipsis deberi, hac ideo potius ratione ulterius non legaverit, eadem que de causa ea timoris, ac displicentiæ verba effuderit: hoc loci tamen neque eo subticito, ut plene, ac penitus satisfaciant priora ad quæ esset redeundum, & ex quibus abundè patet, ut liberis relictis ædibus DD. legatariis pro substitutione prædicta, non tamen ex hoc onerata, seu depauperata dicatur hæreditas, seu status D. Canonici legantis, tum ex urgentibus allegatis doctrinis, tum exipsius testatoris verbis; qui habuit restitutiones faciendas, & DD. Comissariis delegatas, pro rebus extraneis, ac separatis a sua hæreditate ac statu. Quod autem idem testator quid aliud aliquibus legatariis reliquerit nullo adiecto onere compensationis; pro meo judicio hoc argumentu nil relevans deducitur, quod noceat, sed solum illud infertur, ut unum legatum libere ergo transeat in legatarium, aliud vero cum desuper adjecto onere; verum an hoc onus respiciat substitutionem pluries memoratam, necesse est ut ad priora redeamus, & sic allata hoc loci conjectura nihil in oppositum præstat; ultra quod hujusmodi diversus, seu discretivus legandi modus
respicit legata diversa, & etiam diversitas ra- 18
tionis profecto intercedit, qua iden stante prosternuntur etiam vires, & effectus discretivæ, exits quæ habentur apud *Add. ad Ludovis. decis. 301. n. 18. Rot. Rom. in Bononien. successionis fu' et bono jure 25. Aprilis 1727. §. quamobrem, & §. quod autem cor. R. P. D. Calcagnino confirmat. 1. Januarii 1738. §. descendendo in fine cor. R. P. D. Ratto Gob. loc. cit. num. 14.*, quod etenim testator eam legem voluerit respectu unius legati, & quoad aliud pœnitus abstinuerit, id contigit quia principaliter animo gerebat actum liberalitatis exercere, sciensque primum legatum excedere jura quæ contra hæreditatem suam legatariis competebant pro bonis alienatis, & rationibus redendis, nedum firmus, & constans fuit pro legato illius excessus, sed alium liberalitatis actum amplius addidit, pro quo, ex cessante ratione, opus sibi non fuit legem, & onus prædictum iterum injungere, prout verisimiliter injunxisset, quatenus in ea mente fuisset, ut ipsa lex percuteret, & complecteretur etiam jura substitutionis Boschetti, ut sic omne quod fuit legatum, tutiori mensura absorberet tam jura pro rationibus prædictis; quam bona fideicommissaria alienata, & existentia, quo circa re funditus perpensa, hae conjectura potius crederem confirmata hactenus in hoc Voto dicta pro DD. legatariis.

Ex his præcipue collectis, cere igitur, quod sive dicamus, pœnitus eliminatas objectas conjecturas, sive omnem pessimum in casum, recta ratio suadeat, ut saltem fateamur eas undequaque ambiguas ad statum rei nostræ resultare, hoc unum utroque in casu intuito utiquin remanet, ut conjecturæ allegatæ, veluti degenerantes a classe earum, quæ inserviunt pro limitatione ad regulam, juxta veriorem, ac communiorem expositam sententiam, in nihilo
pœnitus officiant, & sic ipsa itaque regula 19
pro DD. legatariis firma, ac inconcussa suum pariat effectum; & quidem non attenta in oppositum laudata doctrina *Palm. nep alleg. 195. lib. 2.*, veluti supponente sub n. 14. ut testator liberalitatem exercere noluerit, n. 16. quod ceteroquin hereditas exhausta remaneret, & demum alia amplius suponit, præsertimque quod in casu suo constaret de intentione ut res vinculo suposita, libera remaneret; quorum omnium

omnium, & aliorum etiam intuitu, totum oppositum exhibet nostra facti species, quæ penitus diversa dignoscitur, si hactenus deducta una simul jungantur, & quatenus dicta, & firmata *per Palm.*, ex ficto supposito, ad nostrum casum extenderentur, pro meo judicio dixerit quisque, in conspectu rationum militantium pro DD. legatariis, communiorisque opinionis pro ipsis ex allegatis resultantis, objectam doctrinam in nihilo officere.

Atque finaliter, si ex mentium diversitate de alio adjutorio fortasse quærendum esset; quemadmodum certi Juris est, conjecturas conjecturis elidibiles esse, ex vulgatis regulis, taliter ut aliis datis in oppositum, objectæ exadverso debiles, & ineptæ magis magisque fiant: sic ad memoriam liceat primò revocare illud intimum, & enixum animi votum D. Canonici testatoris quo intellexit largitionem, actum que liberalitatis principaliter exercere; id quod ex dictis, non amplius repetendis, veluti sol in meridie relucere videtur. Itidem ae secundo particularem, ac limitatam legem, quam appositam semper voluit, non semel, nec bis, sed quoties DD. legatarios prædictos honoravit, iisdem formulis expresserit absque eo quod tot congruis op-
20 portunitatibus, nec verbum effuderit quo jura substitutionis DD. legatariorum in fideicommisso Boschetti sub lege adjecta compræbensa indicarentur, dum quippe semper, & in quolibet legato limitate inhibuit exercitium earum solumodò actionum quæ competerent contra *suam* hæreditatem, esto ut casus dictæ substitutionis ipsum non lateret, dum in actu testandi patet satis, & iteratò sub oculos habuisse restitutiones post ejus mortem faciendas. Tertio reminiscamur amplius, ut si vix est credibile, ut homo ignarus cautus sibi non fuisset in exponenda meliori methodo sua voluntate, quatenus vere sensisset viam præcludere legatariis intuitu substitutionis prodeuntis ex aliena, & pænitus diversa dispositione; sic longe minus intellectum captivare licet quoties ut in casu, agitur de viro nobili, litteris ornato, & de more cujus fuit uti opera Jurisperiti, & sic magis pro ultima voluntatis suæ deliberatione veluti re omnium utique majore. Accedat hic quarto loco D. testatoris expressa declaratio, qua satis palam fecit nolle suam hæreditatem teneri ad manutentionem rerum legatarum, sic ideo pro ipsis legando jura talia qualia, & non aliter, ut evincitur ex lectura. Atque pro coronide ratio amplius habeatur pro quinta, ac sexta conjectura tum ad separationes pro faciendis admissas, & Dominis in testamento nominatia comissas contextivè scilicet, ac in ipso actu testandi, & legandi, id quod contradicit compensationi intuitu sæpedictæ substitutionis, tum quoque ad litteralem D. testatoris declarationem recensitis verbis expressam = *Per le separuzioni da farsi di ciò che non devesi alla mia Eredità* = sic ore proprio patefaciendo easdem separationes, veluti quid extraneum, diversum, ac separatum ab ejus hæreditate, nullo modo contineri sub lege, seù inhibitione sæpedictis legatis adjecta, veluti volita, & limita pro juribus quę competerent *contra ejus hareditatem*: hasque postremas tanti habendas existimo, ut eas non amplius dixerim conjecturas, sed potius liqoidissimas probationes, mentem testatoris strictim indigitantes, juris communis dispositioni, exprobatis, undique etiam consentaneam.

Et ita &c.

Jo. Sebastianus de Vespignanis Almæ Rotæ Bononiæ Auditor.

ARGUMENTUM.

IN hac causa Bononien. Dotis, & augmenti dotalis, agitur de intellectu *l. licet Cod. qui pot. in pign. hab. l. interdum ff. eod., & Authen. de æqualit. dot. §. his consequens.*

SUMMARIUM.

1 *Creditor antentior hypothecarius, præfertur posteriori.*
2 *Id tamen in suis casibus limitatur quando posterior creditor mutuavit, ac dedit ad emendum aut construendum aliquid.*
3 *Ennunciantur requisita, ut mutuanti, vel impendenti tribuatur prælatio.*
4 *Expenditur etiam an sufficiat specialem hypothecam, post actum expletum, fuisse conventam.*
5 *Translatio contractus in alium diversa prorsus natura incompatibilis cum primo, inducit novationem.*
6 *Hocque in casu suffragari neque videtur priorum jurium reservatio.*
7 *Reficienti, ac conservanti competit tacita legalis hypotheca absque alio pacto.*
8 *Pro expensis quæ non erant necessaria in causum præcisa refectionis, non competit privilegium: & quid si aliquid esset superadditum formæ antiquæ.*
9 *Privilegium tamen potioritatis adversus dotes anteriores, non competit mutuantibus, & impendentibus ut supra, tametsi essent muniti expressa hypotheca.*
10 *Referuntur contrarium sentientes.*
11 *Sed nihilominus a prima non receditur sententia.*
12 *Lex licet dura, est tamen servanda.*
13 *Æquitas non scripta dicitur imaginaria, & vendens habita fide de pretio sine reservatione dominii, cedit anteriori.*
14 *Judex non debet se prastantiorem legibus facere.*
15 *Aliæ rationes amplius desumuntur ex l. assiduis.*
16 *Præterea respondetur argumento, ut mutuantes prædicti, præferantur aliis anterioribus, & hypo-*

hypothecariis.

17 *Privilegium tamen quod doti tribuitur, competere non videtur pro donatione antenuptiali.*

18 ad 20 *Afferuntur rationes suadentes, ut in casu agatur potius de augmento dotali, quod dotis naturam assumpserat.*

21 *Magis vero quia agebatur de augmento facto a marito seno, ac alias viduo Uxori juveni.*

22 *Dos, ac dotis augmentum eisdem potiuntur prærogativis.*

23 *Quippe si etiam dictum augmentum haberetur pro donatione propter nuptias, adhuc veluti anterius, dicta potioritate potiretur.*

24 *Explicatur text. in Auth. de æqualit. dot. §. hic consequens.*

DEfuncto de anno 1730. Angelo Cartolari Viro Elisabeth Lovatini, relicta in ejus occidua, & depauperata hęreditate quadam Domo sita in Via nuncupata di Belmelloro, quam de anno 1723. reaptare in parte, & in parte de novo construere curavit sumptibus, & opera Fabri Murarii Pelegrini Barbieri, cujus favore idcircò se constituit debitorem in summa lirarum tercentum, de quibus in apoca confecta sub die 9. Augusti 1723. redacta ex post de anno subsequenti 14. Martii in publicum Instrumentum Cambii rogatum per D. Nicolaum Colli Notarium, ut *ex process. Pendini fol. 1. fol. 10., & 12. ad 15.*

Volens dictus Barbieri indemnitati suæ consulere, dictasque liras 300. una cum Cambiis super eis decursis, & non solutis, ac in venturum decurrendis plenariò consequi, & habere, judicialiter institit, & petiit coram D. Auditore Generali hujus Legationis Bononiæ, supradictam Domum partim refectam, & partim ęre proprio de nova constructam ut supra vendi, ac subhastari, sibique tanquam creditori potiori, & privilegiato vigore privilegii, ac prælationis impertitę creditoribus mutuantibus in causam novę Emptionis, vel Restaurationis ad celebrem *Text. in l. Licet. cod. qui pot. in pign. hab., & l. Interdum ff. eod.*, deliberari ex pretio dictę Domus, & quidem prælativè quoad omnes, tantam summam pro concurrenti quantitate dicti ejus crediti lirarum 300. sortis nomine, ac fructuum, seu cambiorum super eisdem decursorum, & in omnibus ut ex actis dictę causæ receptis per D. Petrum Pedini Notarium, quibus &c.

Cui petitioni, & instantiæ se opposuit vidua Lovatini, prætendens e contra se potiorem, ac magis privilegiatam super Domo prædicta tam pro liris sexcentum suę dotis quantitativæ numeratæ, quam aliis liris quingentis pro augumento dotali sibi assignatis a dicto ejus Viro ante contractum Matrimonii, & sic pro integro ejus credito dotali ascendente ad summam lirarum mille centum, pro quibus usque de anno 1714. 31. Augusti, ex Rogit. D. Pedini dictus olim Cartolari Maritus in casu restitutionis expressè obligavit, & hypothecavit omnia ejus bona pręsentia, & futura in forma = *dicto process. fol. 12. ad 15.*

Verum in eo primæ instantiæ judiciali conflictu sors non arrisit desolatæ Viduæ; quia præfato D. Judici placuit relaxare Mandatum de subhastando Domum prædictam favore dicti Barbieri, quem potiorem, magisque privilegiatum, ac de jure præferendum censuit dictæ Creditrici = *process. f. 34. ver.*

At melioci fato reassumpta causa per dictam Lovatini in gradu appellationis coram D. Auditore Bartolini Judice Comissionato ab Illustrissimo D. Prolegato cum clausula: Si quid exequendum; tandem post acerrimas hinc inde disputationes, ac examen super meritis, ac justitia controversæ potioritatis, & prælationis, affirmativa prodiit resolutio favore dictæ Lovatini quam præfatus D. Judex appellationis, revocando sententiam D. Judicis a quo, declaravit, præferendam fore, & esse dicto Barbieri; reddita tamen prius ratione de Mobilibus hęreditariis penes ipsam existentibus = *process. secunda instantia fol. 60. ver.*

Et licet conditio prædicta jamdiu fuisset adimpleta per productionem à dicta Lovatini in Actis factam Inventarii legalis una cum peritiis, & æstimatione Rerum, & Mobilium ibidem descriptorum, citato dicto Barbieri adversario uti creditore bonorum, & status dicti Cartolari.

Nihilominus acquiescens dicta Elisabeth sententiæ prædictę, illam sic conditionatam acceptavit, offerens se paratam ad reddendam de novo demandatam redditionem rationis; secus vero dictus Barbieri, qui mordicus persistens in obstinato proposito prætensę prælationis, appellavit a dicta sententia coram Eminentissimo D. Cardinali Legato, qui causam commisit D. ejus Cameræ Auditori Abb. Mansanti cum Voto hujusce nostri Rotalis Auditorii.

Quapropter introducta causa coram Rota, ac strenue, quamvis ageretur de paupere Regno, agitata tam oretenus, quam in scriptis, ut ex disertissimis jurium allegationibus lato calamo respective congestis = Viso processu omnium instantiarum, ac scripturis utrinque exhibitis, etiam pro responsione ad dubia per me uti Relatorem causę, iterato excitata maturè perpensis; auditisque pluries Partibus cum earumdem DD. Advocatis: omnibusque denique sedulo consideratis, Domini proferentes eorum Votum super controverso articulo potioritatis, & prælationis jurium dictorum Lovatini, & Barbieri unanimiter censuerunt, partes præfati D. Auditoris Mansanti Judicis tertię instantiæ fore, & esse confirmandi in parte prædicta sententiam D. Auditoris Bartolini, declarando, & sententiando, dictam Helisabeth Lovatini magis privilegiatam, & potiorem juribus dicti Barbieri tam pro ejus Dote, quam pro augumento dotali, & in omnibus ut ex Dominorum meorum Voto in Actis præsentato, cui &c.

Moti ad sic referendum juribus, & fundamentis

ſtatis inſraſcriptis.
Quia cum dicta Lovatini ſit indubitanter cre-
ditrix hypothecaria cum hypotheca expreſſa
ſuper bonis dicti ejus viri, & anterior credito
dicti Fabri Murarii, cum illius creditum dota-
le naſcatur ex publico Inſtrumento Rogato ſub
die 31. Auguſti 1714., è converſo creditum
dicti Barbieri ex policea diei 9. Auguſti 1723.,
ſive, conſiderato Inſtrumento Cambii, a die
14. Martii 5724. Ideirco dictæ Lovatini tan-
1 quam priori in tempore, & ſic potiori pro ſuis
juribus dotalibus concedenda erat immiſſio ad
Domum prædictam, vel relaxandum Manda-
tum ad illius pretium in caſu ſubhaſtationis
prælative ad Fabrum Murarium per *Text. in
l. Generaliter*, & *in l. Potior.*, & *in l. Creditor
ff. qui pot. in pign. hab.*, & *in l. ſi Fundum 4.
Cod. eod.*, & *in cap. Qui prior de Reg. Jur.
in 6. Barboſ. ad l. primam par. 6. num. 8. 12.
ff. ſolut. matrim. Paciſc. de Salu. Interd. inſ-
pect. 5. cap. unic. num. 6. Conſtantin. ad ſtat.
deciſ. 70. n. 1. 2. Merlin. de Pignor. lib. 4.
quaſt. 2. n. 1.*, & alibi paſſim.
Abſque quod anterioritati dicti crediti do-
talis obeſſe potuerit exceptio, quod creditum
Fabri Murarii utpote proveniens ex cauſa novę
conſtructionis in parte, & in parte reparatio-
nis dictæ Domus, quamvis in tempore poſterius
2 adhuc tamen uti magis privilegiatum præfe-
rendum foret dictę Lovatini, etſi in tempore
anteriori ad *Text. in dicta l. Licet, cod. qui
pot. in pign. hab.*, & *l. Interdum ff. eod.*
Siquidem pro everſione objecti ponderatum
fuit in primis, quod ad hoc ut Faber Mura-
rius quo ad opus, & laboreria de novo con-
ſtructa ſuper dicta Domo ſuffragari potuiſſet
beneficio dictæ *l. Licet*, loquentis tantumodò
de venditore mutuante in cauſam novæ Em-
ptionis, vel Conſtructionis, ut bene notat *Card.
de Luc. de credit. diſc. 15. num. 2. 3.*, &
patet ex littera dictæ Legis, inter cætera requi-
ſita, de quibus paſſim, pecuniæ ſcilicet ſpe-
cialiter creditæ in illam cauſam, ejuſdemque
pecuniæ verſionis in dictam præciſam cauſam,
& quod impenſa, & refectio fuerit neceſſaria,
opus erat ſibi de altero requiſito, nempè de
ſpeciali, & explicita hypotheca conſultò
providere, & ſuper hac formiter convenire,
& paciſci cum Mutuatario; nam ceſſante tali
conventione, & pacto, nec ſibi per mutuan-
3 tem reſerverta ſpeciali; & expreſſa hypothe-
ca ſuper re comparanda, vel de novo conſtruen-
da, privilegium potioritatis prædictæ non al-
legari, minuſque pretendi poteſt in odium cre-
ditorum anteriorum juxta litteralia, & ip-
ſiſſima verba *Text. in dicta l. Licet*, ibi = *Quod
ei pignori eſſe ſpecialiter obligatum ſtatim con-
venit*, & *ibi Gloſſ.*, & in *Authen. de æqua-
lit. Dotis §. His conſequens*, ibi = *Sancimus, ſi
quis crediderit aurum occaſione militia, & ex-
preſſim ſcribatur in Inſtrumento, & in hoc ſiat
pactum, ut caſu proveniente, prior ſit ſolus qui
ad hoc crediderit. Conſtantin. ad Stat. Urb. an-
not. 30. artic. 2. num. 203. & 220. Gratian.
cap. 670. nu. 7. 8. Flor. de Men. var. quaſt.
lib. 5. quaſt. 6. artic. 3. n. 13. Merlin. de pign.
lib. 3. quaſt. 23. n. 2. Capic. Gallcot. controv.
21. n. 5. & ſeqq. Rodriq. de concur. Credit. ar-
tic. 7. n. 8.*, & *ſeqq. Gaitt. de Credit. cap. 4.
quaſt. 11. n. 1198. & ſeqq. Carlev. de Judic.
tom. 2. diſput. 28. n. 6. & ſeqq.*, aliique re-
lati per *Rot. in Romana Pecuniaria, ſeu cau-
tela Angeli ſuper reſervatis 3. Junii 1728. §.
Jura Fratrum coram Herrera.*
In quo ſalutari, conventionis nempe ſpecia-
lis hypothecæ, quæ reſervari, & paciſci de-
bet vel pręcedenter, vel inſtantanee in eodem
Inſtrumento præſtationis, alias ſi ex interval-
lo, quando res jam eſſet comparata, vel de 4
novo conſtructa, & ſic effecta de dominio De-
bitoris, ſubſequens pactio in præjudicium an-
teriorum hypothecarum prodeſſe non poſſet.
*Conſtantin. dicta annot. 30. artic. 2. n. 204. De
Luc. de credit. diſc. 15. n. 6. Neguſan. de pignor.
4. membr. 3. par. n. 34.*, adeo defecit Faber
Murarius, ut non ſolum viſus fuerit voluiſſe
ſequi bonam fidem Cartolari mutuatarii, con-
tentus de illius nuda, & ſimplici obligatione
cantaoti in apodixia prædicta = *obligo me ſteſſo
mici eredi, beni preſenti, e futuri*, ſuper quæ
pacifice acquievit, nulla facto verbo de ſpe-
ciali hypotheca ſuper novis operibus dictę Do-
mus, nec de cæteris requiſitis a jure volitis,
de quibus ſupra, pro habenda prælatione ad-
verſus tempora anteriora; ſed ulterius renun-
ciare voluiſſe auxilio dictæ *l. Licèt*, & alterę
l. Interdum, novando conditionem ſui crediti,
illud convertendo de ſimplici chirographario,
infructuoſo, & abſque hypotheca, quam illa
tacita inducta a dicta *l. Interdum* pro expenſis
reflectivis, in Capitale hypothecarium, ac
fructiferum Cambii exercendi ſuper nundinis
Emptorii Januenſis per annos quinque proxi-
mos; & ſic mutando hypothecam tacitam in
expreſſam, ac vinculando actionem liberam ſi-
bi quandocumque competentem pro exactione
ſui crediti ad tempus terminationis omnium
nundinarum decurrendarum infra quinquen-
nium conventum in Inſtrumento prædicto; &
ob id tacite, ac virtualiter ceſſiſſe cuicunque
privilegio pro ſe allegabili in vim dictarum
legum *Licet*, & *Interdum* per receſſum a pri-
vilegiato titulo mutui, aliamque Veſtem, ti-
tulum, & cauſam ſuper inductam illius cre-
dito: proindeque novationem Contractus com-
miſſam in nova ſtipulatione Cambii, promanan-
tem ex Incompatibilitate, & aperta implican-
tia primævæ actionis, procedentis ex primo
credito chyrographario, & cauſis productivis
ejuſdem cum altero ſecundo contractu cambii,
vigore cujus mutata remanſit natura primi cre- 5
diti, & ad alium titulum, cauſamque toto cœ-
lo diverſam redacta; itaquod juremerito di-
cendum videbatur, quod per fictionem, & Mi-
ſterium legis fuerit dictus Barbieri per Carto-
lari debitorem dimiſſus, & ſolutus, mediante
traditione ſuarum lirarum tercentum; & ex-
inde dictæ lire tercentum denuo brevi manu

restitutæ, eidemque numeratæ per Fabrum Murarium, ad effectum efformandi novum contractum cambii fœnerandi super negotiis nundinalibus, & platealibus, quam variationem fieri posse non est ambigendum per *l. Certi.* 9. §. *Deposui ff. Si certum pet.*, *& l. Singularia* 15. *ff. eod.*, ubi *Vulpianus* ait = *Cum ex certa causa mandati pecuniam mihi debeas, & conveneris, ut crediti nomine eam retineas, videtur mihi data pecunia, & a me ad te profecta. Lotard. de usur. quæst. 8. n. 39. 40. Noquerol. allegat. 32. n. 49. & 50. Tondut. quæst., & resol. Civil. cap. 21. sub n. 8. §. Incompatibilitas, & cap. 97. a princip. usq. ad n. 7.*, & signanter *n. 3. 6. tom. primo Caprar. decis. 368. n. 2.*

Et idcirco primum debitum, ac prima obligatio Cartolari, de qua in dicta apodixa diei 9. Augusti 1723. penitus e medio sublata per secundam Cambii, non obstante protestatione in contrarium emissa in novo Instrumento, ibi = *Senza però alcun pregiudizio delle prime raggioni, e senza novazione di Contratto*, quæ suum effectum operari potuisset, præservandi contractum Cambii a labe Novationis, si primum debitum, illiusque causa, natura, & actio compatibiles fuissent ad invicem cum altero cambii
6 prętenso, & in actis petito per dict. Barbieri tam quo ad Capitale, quam ad fructus, & interesse omnium nundioarum, & sic noo fuisset protestatio contraria facto. *Urceol. de transa. quæst. 73. n. 17. vers. Ubi vero. Amat. resol. 50. n. 27. 28. & seq. Merlin. de pignor. lib. 5. quæst. 30. n. 23. & 25. Rot. recen. decis. 384. n. 4. par. 4. tom. primo, & decis. 320. n. 50. par. 6., & decis. 432. n. 4. & seq. par. 9. tom. 2. Roxas de Incompatibil. par. 1. cap. 3. n. 6. & seq. Antonell. de temp. legal. lib. primo cap. 27. n. 4. & seq Gratian. discept. cap. 290. n. 17. 20. & cap. 509. n. 36. Surd. decis. 51. n. 2.*

Sed redeuntes Domini ad indaginem conflictatæ potioritatis, & prælationis, ac prætermisso articulo novationis prædictę cursim ex abundanti delibatæ, ponderebant secundo loco, quod dato etiam per malam hypothesim (figuratur casus aliquando contingibilis, licet non sit in præsens,) quod Faber Murarius, dum mutuavit in causam novorum operum super dicta domo pro assequenda prælatione sui crediti, se munierit, vel præcedenter, vel instantanèe expressa, & speciali hypotheca juxta quod pręscribit, & mandat dicta *l. Licet*, sicut ipso jure, absque alia sollicitudine, & pacto mu-
7 nitus est hypotheca tacita, inducta a dicta *l. Interdum* pro expensis refectivis, & cooservativis, quod est discrimen intercedens inter unam, & alteram legem. *De Luc. de credit. disc. 15. n. 3. Constantin. ad stat. annot. 30. n. 220. Gratian. cap. 670. n. 7. Flor. de Men. var. quæst. lib. 1. quæst. 6. artic. 3. num. 13. Capic. Galleott. contr. 21. n. 3. & seq. lib. 1. Rot. decis. 398. n. 5. cor. Cels.*

Et admisso etiam, quod per Fabrum Murarium edoctum fuisset de indigentia, & necessitate reparationis, & quidem pro eadem met summa in causam prædictam mutuata, cum pro expensis non omniò necessariis, nec erogatis in causam præcisæ reffectionis non competat privilegium. *Arost. de privil. Credit. reg. 2. am-* 8
pliat. 3. n. 13. & seq. Capic. Galleott. controv. 21. n. 17. lib. 1. Salgad. labyr. Credit. par. 2. cap. 4. n. 95. 96. Medic. exam. 51. n. 9. Merlin. de Pign. lib. 3. tit. 1. quæst. 5. n. 74. Constantin. dict. annot. 30. n. 215. Amat. resol. 3. n. 63. quinimmo probata fuisset non sola necessitas resficiendi, sed ipsamet realis reffectio, ac restitutio rei in pristinum statum, absque quod quidquam detractum fuerit, vel superadditum formæ antiquæ, prout necessarium censuit *Dec. in l. Creditor. 25. n. 5. ff. si cert. pet. relat. per Pacion. de loc. cap. 41. n. 19.*

Adhuc tamen etiam in supradicta ideali hypothesi; nedum in nostro debiliori casu, dubitari non posse reputarunt, dictam Lovatini otà priorem in tempore, & sic potiorem, præferendam esse pro suis juribus dotalibus Fabro Murario, ea in dubia juris assistentia, quod dispositio favorabilis dictarum legum juvare quidem poterit mutuantes in causas prædictas, novę scilicet emptionis, constructioois, ac ref-
fectionis, illosque reddere potiores in ordine 9
ad Creditores anteriores ex alio titulo, præterquam ex titulo dotis; nam contra dotem anteriorem conticescunt leges prædictæ, uti fallentia ad regulam per aureum *Text. in Authen. de Æqualit. Dot. §. His consequens*, ibi = *Quæsitum est igitur si mulier prætendens privilegium super antiquam dotem, & augumentum, in quo etiam servatur hoc privilegium, sicute prædictum est, prioribus voluerit præponi creditoribus, veniat autem, & alter creditor posterior quidem, prætèndens autem pecuniis suis emptam, aut reparatam navem, aut domum, aut agrum, aut competere eum in his rebus, quæ in eis pecuniis empta, aut reparata sunt, habere prædictum privilegium; Utrum oporteat etiam dotem talibus præponi, an aliis quidem prævalere creditoribus quicunque non talia prætendunt: his autem cedere, quoniam ex eorum substantia res acquisita est: Plurimum igitur super his cogitantes non invenimus, mulierem juste existentem cedere alicui tali privilegio* = *Unde volumus, ut si quis domum renovasset, aut agrum emisset, non posse talia privilegia mulieribus opponere.*

Qua lucidissima dicti Textus face præeunte, nil mirum, si eximiores nostræ Jurisprudentiæ Patres constanter resederint in opinione favorabili dotibus, eamque uti Cōmuniorem, in Foro, & Tribunalibus receptissimam tam in consulendo, quam in judicando pro indubitata habuerint, ut videre est penes *Bart. super dicta l: Interdum n. 5. ff. qui pot. in pign. habean. Barbos. in sexta par. l. 1. n. 12. vers. ex illo igitur Textu ff. solut. matrim. Capic. Latr. consult. 117. n. 40. Amat. resol. 3. n. 27. Ros. consult. 51. per tot. Rodriq. de concur. par. 5. artic. 7. n. 110. & 111. Staiban. resol. 196. n. 26. cent. 2. Arost. de privil. Credit. Reg. 2. ampliat. 4. num. 26. Covar. var. resol. lib. 1. cap. 7. n. 31*, ibique *Farias*, ubi dictam opi-

nionem

nionem veriorem. Constantin. ad stat. dict. an-
not. 30. n. 234. & n. 320. Gaitt. de credit. cap.
4. quaest. 11. n. 1939., ubi receptiorem, &
veriorem opinionem. Merlin. Pignat. Contr.
lib. 1. cap. 26. num. 3. Castill. Controv. lib. 3.
cap. 8. n. 27., ubi Communem pro dote senten-
tiam. Posth. decis. Bonon. 45. n. 36. Castald.
consult. 185. n. 4., secundum quam fuit deci-
sum. Rot. Floren. de Comit. decis. 49. n. 4. in
fin. Palm. decis. 74. n. 3. & seq. tom. 1. Rot.
post Constantin. decis. 70. n. 45., & decis. 71.
n. 2. & seq., & decis. 328. n. 22. et 23. par.
5. recen., & decis. 15. num. 8. cor. Falconer.
sub tit. de Dot., & in suprad. Rom. Pecuniaria
cor. Herrer. §. Credita autem, quam refert,
& sequitur Rot. in Rom. Concursus 6. Maii 1720
cor. Lancett., confirmata in altera decis. de
Mense Septembris ejusd. anni, & in Romana
Census 29. Junii 1579. §. Cujusque, & seq. cor.
Paulut., ubi respondet contrariis, confirmata
20. Februar. 1682. §. Placuit etiam, & §. seq.
cor. eod. Cancer. var. resol. lib. 1. cap. 9. de
Dot., & donat. propt. nupt. n. 7., ubi in facti
contingentia sic iudicatum fuisse per solemnes
Doctorea, & decisum, quod mulier præferen-
da sit creditori posteriori, ex cujus pecunia
res esset empta, vel reffecta, aut renovata,
etiamsi rem illam sibi specialiter obligasset.
Rot. Genua in Januen. Dot. Mercurii 25. Junii,
& Jovis 3. Julii 1727. cor. D. Auditore Anto-
nio Maria de Caballis, ubi in §. idque mirabili-
ter vers. Quapropter firmando prædicta conclu-
dit = Si creditor qui mutuavit ad acquirendum
speciali hypotheca se præmunire debet, ut pri-
vilegium prælationis consequatur juxta litteram
l. Licet, ibi = Quod ei pignori esse specialiter
obligatam statim convenit, et adhuc à Dote an-
teriori vincitur, manifestè patet, specialem hy-
pothecam nil prodesse ad tollendum privilegium
prælationis competentis credito Dotali anteriori.
Et quamvis ob infortunium nostrum tempo-
rum in quibus materiæ, & articuli legales
suam quoque luxuriem senserunt, cum ultra
mensuram utilitatis excreverint, ut loquendo
de luxu humanarum litterarum deploravit P.
Vincent. Guinis. in suis allocut. gymnast., allo-
cut. 5. §. Equidem admirari vers. Atque ut olim,
10 non defuerint multi etiam magni nominis Doc-
tores, qui pro opinione contraria dotibus ste-
terunt, crudelem nimis, & asperam reputan-
tes dispositionem Textus prædicti adversus cō-
miserandum mutuatarium, qui ære proprio vel
comparavit, vel salvam fecit causam totiùs pi-
gnoris, inter quos Ansald. de Commerc. disc.
84. n. 6. 7. Palm. alleg. 184. n. 18. 19. Carol.
Anton. de Luc. ad de Franch. decis. 503. n. 5.
Card. de Luc. de Dot. disc. 166. n. 57. Negusan.
de Pign. memb. 2. par. 5. n. 16. Gratian. di-
scept. 626. n. 27. Urceol. in secund. append. ad
Consult. 5. 6. fin., ubi reprobare conatur Ros.
contrarium tenentem, aliique relati per Card.
de Luc. dicto disc. 166. n. 55.
Attamen à prima opinione affirmativa pro
dotibus recedendum non esse judicarunt Domi-
ni ex nimis perspicua Textus littera, & maio-
ri Doctorum suffragio, & Tribunalium placitis
suffulta; adeoque in judicando semper reti- 11
nenda, ut præ cæteris ingenuè fatentur idem
met contrarius de Luc. dict. discurs. 166. n. 56.
57., ubi quod opinio favorabilis Dotibus, in-
specta littera Textus in dicto §. His consequens,
ne etiam attento Doctorum calculo magis recipien-
da videtur, præsertim in Rota, & in Curia,
dum ut supra Rota illam tenere videtur, atque
Textus in hac parte est clarus = Ansald. de Com-
merc., qui recedens à firmatis in contrarium
in suo discursu 84. opinionem nostram uti ve-
riorem in subsequenti disc. 85. n. 3. profitetur
& sequitur = Palm. alleg. 184. n. 18., ubi me-
lius inspecto nostro Textu in §. His consequens
sub n. 19. dat manus victas, asserendo, quod
sententia favore mutuantis esset amplectenda,
si Doctorum numerus, authoritas, & momenta
rationum in contrarium non urgerent.
Nil in oppositum facessente, quod dispositio
dict. Text. veluti nimis dura, & aspera, &
contra æquitativam rationem curanda non sit
adversus hujusmodi mutuatarios, qui ære
proprio compararunt, vel reffecerunt rem de-
bitoris, quæ alias sine eorum pecuniis non
fuisset in illius patrimonio; Siquidem cum
Textus prædictus sit lex, licet exorbitans, &
aspera clausis oculis est servanda, ut præcise 12
responsum fuit in dict. Rom. Census 20. Februar.
1682. §. Ubique cor. Paulut. relat. per Constant.
annot. 30. n. 235. Non enim fas est judicibus
judicare de Legibus, minusque earum mode-
rationem, aut reformationem prætendere, cum
id pertineat ad Legislatorem; sed illas simpli-
citer exequi, & observare, cum hæc sit admi-
rabilis prærogativa legis, & operatio, ut quo-
ties est clara, & expressa, servari debeat,
quamvis dura videatur. Text. in d. l. Pros-
pexit, et ibi Gloss. in verbo Leg. scripta est ff.
Qui, et à quibus. Rot. post Constantin. decis.
71. n. 3. Card. de Luc. de Dot. disc. 196. n. 6.
7., et in suo tractat. dello Stile Legale cap. 6.
n. 4., ibi = Che quando la legge è commune,
o particolare è chiara in tal caso non entrano è
discorsi, raziocinj, ed argomenti; ma si deve
insistere solamente sull' osservanza della legge
chiara, senza badare, se sia raggionevole, ò nò;
mentre secondo l' opinione più ricevuta nel Foro
esterno prattico, o giudiziario, la legge col pre-
supposto de' suoi legitimi requisiti si dice un ef-
fetto particolare della podestà, ed in ciò consista
la sua forza, che ancor che sia dura, si deve
nondimeno osservare.
Et idcirco cum Textus prædict. in §. His con-
sequens sit adeò litteralis, & patens favore do-
tium, ut nulla interpretatione, aut sub audi-
to intellectu adumbrari possit ad bene perci-
piendum finem, & sensum dictæ legis, Domi-
nis visum fuit citra veritatis, & justitiæ de-
trimentum recurri non posse ad quæsitum co-
lorem æquitativæ rationis ex adverso oppositæ
tum juribus, & fundamentis, de quibus sup- 13
ra; tùm quia æquitas prædicta tanquam non

scripta, & cerebrina; & sic omni legum auxilio destituta non erat in consideratione habenda; maximè quod, ut bene advertit *dicta Rota Genua in supradict. Jannen. Dot. §. Altera verò*, non desunt alii casus in jure, qui non obstante pari æquitate contra creditores resolvuntur, ut habetur in vendente habita fide de pretio, qui si non vendidisset, res non fuisset in posse, & bonis Communis debitoris; & tamen proprietarius, sive primus Dominus rei pro prætio nondum soluto, non adhibita cautela reservationis dominii, eedere debet anteriori creditori ementis. *Constantin. dict. annot. 30. n. 8. Berlich. conclus. 64. n. 30. 31. tom. 1. de Luc. de empt., & vendit. disc. 5. n. 2. Salgad. Labyr. credit. par. 1. cap. 11. n. 78., & seq. & par. 2. cap. 24. n. 16. Flor. de Mev. allegat. artic. 3. n. 40.*

Identidem non refragrante alia contraria animadversione, quod Imperator in *Authen. prædict. §. His consequens* motus fuerit ad elargiendam supradict. prælationem dotibus eo sub obtentu, quod alias mulieres ob earum imbecillitatem facilime deludi, & circumduci potuissent in negotio suarum dotium ibi = *Infirmitatem namque muliebris natura satis novimus; & quia facile circumventiones fiunt adversus eas; minui autem eis dotem nullo sinimus modo*, = quasi quod cessante causa hujusmodi suspicionis & fraudis, quam exulare in nostro casu serio allegabatur ex ipsa ocularis rei in facto veritate, & sinceritate crediti provenientis ex novis operibus in parte, & in parte ab expensis ressectivis, & conservativis, cessare debuisset ipsa Textus dispositio.

Etenim pro resolutione bene recurrunt exdemmet elementares responsiones, & momenta desuper deducta, scilicet partes judicis esse non immorari super accademicis disputationibus, & subtilitatibus Advocatorum nimium veritati, & justitiæ infensis, minusque contendere super voluntate, & intentione Legislato-
14 ris, *l. Ille aut illo §. Cum in verbis. ff. de leg. 3.*, ubi Paulus inquit, *cum in verbis nulla est ambiguitas, non debet admitti voluntatis quæstio*; Sed judicia proferre, & controversias dirimere secundum quod lex clara, & indubitata disponit; ne alioquin Judex præstantiorem se legibus attentare præsumat, & velit cum maxima legum abjectione, & injuria, ut per Doctores supra in puncto relatos, & quibus denuò cumulantur *Rot. Lucen. decis. 18. n. 67. cor. D. Meo Audit. Massa, & in suis observat. ad Chartar. observ. prima à n. 10. usque ad 15. Rainald. observ. Crimin. cap. 14. n. 204. Pegas. ad Ordinat. Regn. Portugall. lib. 1. tit. 68. §. 23. Glos. 28. n. 11. tom. 6. Rolan. à Vall. cons. 12. n. 79. vol. 3. Palm. decis. 387. n. 2.*

Ultra quamquod mirificè quadrat *Textus in l. Assiduit §. Quis enim C. qui pot. in pign. hab.*,
15 ex quo exoberanter evincitur, Divum Imperatorem non ex solo capite suspicionis, & doli, qui machinari posset contra mulieres in necem suarum dotium anteriorum, inductum fuisse ad eisdem impertiendum privilegium potioritatis, & antelationis prædictæ; sed optime bene ex tot aliis motivis, & causis, de quibus in dict. §. *Quis enim*, ibi = *Quis enim earum non misereatur propter obsequia, quæ præstant Maritis propter partus periculum, & ipsam liberorum procreationem, pro qua multa nostris legibus inventa sunt privilegia!*

Et denique Dominis non obesse visa fuit altera exceptio, quod sicut in vim dictæ *l. Licet*, & alterius *l. Interdum* Creditor mutuans in causam novæ constructionis, vel ressectionis præsertur Creditori Anteriori habenti expressam hypothecam, cui tamen mulier ex causa
soæ dotis posterioris non præsertur; sed ab eo 16
unicitur, & superatur. *Doctores in dict. l. Assiduis, & in l. 1. ff. solut. matrim. Rip. in l. Privilegia n. 47. ff. de priv. Credit., & in dict. l. 1. n. 1. ff. solut. matrim. Gutier. pract. quæst. lib. 3. quæst. 99. Cancer. var. resol. cap. 0. de Dot., & Donat. propt. nupt. num. 1. §. & licet Barbos. in 6. par. l. 1. solut. matrim. cum aliis ibidem relat.*, sic parisformiter superare, & unicere debeat etiam ipsam dotem ex regula si vinco vincentem te, de qua in *l. de Accession. §. nam qui me potior est, & ibi Glosf. in verb. superaturus ff. de divers. Tempor. præscript.*

Occurrunt enim objecto prædicto *Constantin. dict. annot. 30. n. 159. Covarru. var. resol. lib. 1. cap. 7. n. 3. circa medium*, aliique relati per *Rit. penes Constantin. decis. 70. n. 8.*, ubi regulam prædictam non procedere concludunt, quando non est eadem ratio vincendi propter diversas rationes Victoriæ, & disparia jura concomitantia, & adhærentia uni, & non alteri; propterea diversum jus prælationis meritò constitutum, prout in Fisco, & Dote, in quibus militat diversa ratio, ut animadvertit quoque *Mart. Medic. examin. 11. n. 41. Mantic. de tacit. tit. 26. lib. 11. n. 21. Merott. respons. 54. n. 6. Palm. decis. 74. n. 5. Gaitt. de credit. cap. 4. quæst. 11. n. 1940.*

Quamobrem Domini Informantes pro Barbieri agnoscentes veritatem præmissorum, & quod deperdita res erat ulterius immorari, & insistere super potioritate, & privilegio illius erediti, ad aliud licet inutile convolarunt remedium, nempe, quod ad omne pejus dicta Lovatini esset solummodo præferenda pro ejus vera, & numerata dote lirarum 600., non vero pro aliis liris 500. eidem assignatis à Marito titulo donationis, in qua dicebatur, non
applicari jura dotium, quæ singulariter præ- 17
servant uxores à damno super earum dotibus, nunquam vero à lucris per *Text. in l. Assiduis §. penult. Cod. qui pot. in pign. hab.*, ibi = *Hæc autem* (nempè privilegia) *ad dotem tantùm sancimus; non ad ante nuptias donationem*, & in dicto §. *His consequens in fin. Authen. de Æqualit. Dot.*, ibi = *Minui autem eis dotem nullo sinimus modo; Sufficit enim quod à lucris cadant, & si prior antenuptialis donatio inveniatur. De Luc. de Dot. disc. 166. n. 91. & seq. Ansal. de privil. credit. par. 3. art. 2. n. 354.*

114. *Merlin. de pign. lib. 3. tit. 2. quaſt. 50. n. 10. Rot. rec. par. 2. decis. 246. n. 2.*

Etenim poſthabita animadverſione, quod in noſtro caſu dictæ liræ quingentæ utpote adauctæ ante celebrationem Matrimonii plene acquiſitæ fuerunt Mulieri, illiuſque hæredibus, &
18 ſucceſſoribus; ita quod unicum Capitale conflaverint cum ipſa dote, & propterea illius naturam, qualitatem, & privilegia aſſumpſerint *Cavaler. decis. 146. n. 4. Torr. de pact. futur. ſucceſſ. lib. 3. cap. 13. n. 170. diſcept. 498. n. 23 Rot. cor. Duran. decis. 129. n. 3. de Luc. de Dot. diſc. 27. n. 12., & diſc. 141. n. 5.*

Et quod etiamſi aſſignatio prædicta dici poſſet ſponſalitia largitas, vel ut per aliquos nuncupatur, donatio propter nuptias, id eſſe per modum loquendi, quia nuptiæ præbent cauſam talis augumenti ex viri largitate derivati, nec impedire, quin fuerit ab initio vera dos; & ob id bonæ donata effecta mulieris, at-
19 que per eamdem illico per actum occultum, & miniſterium legis data Marito in dotis augumentum. *De Luc. de Dot. diſc. 145. n. 5. §. Licet enim.*

Maxime quod Maritus in Inſtrumento Dotali apertè profeſſus fuit, ac voluit, dictas liras quingentas inſervire pro augumento dotali; quinimmo pro dote, & in cauſam veræ dotis, ibi = *dette Sig. Angelo per l' amore, che porta alla detta Signora gli ha accreſciuta la dote in lir. 500. per augmento dotale*, & inferius; *E tutte queſte in dote, per dote, ed in conto di dote, Cyriac. controv. 552. num. 34. 35. & ſeq. per tot. num. 37.*

Et omiſſo etiam, quod Maritus, adveniente caſu reſtitutionis dotium, promiſit, ac ſe obligavit illas reſtituere inſimul cum reliqua dote, in omnibus ad formam *Stat. Bonon. ſub rub. de Dot. reſtituen.*, ibi = *Qual dote, ed augmento dotale ha promeſſo reſtituire in caſo di reſtituzione, ſalva la parte da guadagnarſi per il Marito, ſecondo li Statuti di Bologna*; & propterea promiſſionem prædictam utpotè ſe refferentem ad *Stat. Bonon.*, loquens tantummodò de Dot., & augmento, nuſquam vero de donatione propter nuptias, & mandans, ut in caſu reſtitutionis reſtitui debeat Dos, & augumentum, ſalva parte lucrata per Maritum, alteram naturam induere non potuiſſe, niſi illius veri, & proprii augumenti dotalis, de quo loquitur
20 *Stat. Bonon.*, cui Maritus adhærere, ac ſe ſe conformare voluit, juxta indolem, & naturam relati, quod eſt in refferente cum omnibus ſuis qualitatibus. *Fenzon. ad Stat. Urb. cap. 188. n. 4. & 5. Seſc. decis. 202. n. 32. Caſtill. controv. jur. lib. 4. cap. 23. n. 11. ad 57. de Luc. ad Gratian. diſcept. 693. n. fin.*, ubi quod immo magis attenditur relatum. *Rot. recen. decis. 35. n. 6., & decis. 187. n. 7. par. 5. & decis. 405. n. 1. par. 3.*, & alibi paſſim.

Nec pariter curato, quod in caſu noſtro aſſignatio dictarum lirarum 500. diei potius debeat remuneratoria, & correſpectiva in compenſationem ſcilicet viduitatis, & ſenectutis
(erat enim Maritus viduus, & ſenex, mulier verò juvenis, & virgo) propter quam diſpa-
ritatem pars aucta dicitur data mulieri in com- 21
penſationem inæqualitatis Thori, & Ætatis; & idcirco de ſuo proprio conſtituta. *De Luca de Dot. diſc. 141. n. 6. Boſſ. de Dot. cap. 8. n. 567. & ſeq. Fontanell. de pact. clauſ. 5. Gloſſ. prima par. 2. n. 87. Gratian. diſcept. cap. 498. n. 27. & 34. Rot. cor. Molines tom. 3. par. 2. decis. 930. n. 3. & 27.*

Illud præ cunctis pro finali everſione objecti placuit Dominis attendere pro declaranda in eorum Voto dicta Lovatini anteriori, & potiori pariformiter in dictis liris 500., quod aut aſſignatio prædicta erat verè, & propriè au-
gumentum Dotis, ejuſdemque naturæ, vel ut 22
ex adverſo dicebatur, donatio propter nuptias, & lucrum Dotis = Si vere, & realiter augumentum Dotis, illicò ceſſare omnem amaritudinem, cum citra diſputationis aleam Dos, & illius augumentum pari paſſu ambulent, iiſdemque privilegiis, ac prærogativis cumulativè fruantur per *Text. in l. Aſſiduis, §. Hac autem tantum ad Dotem, Cod. qui pot. in pign. hab.*, ubi *Gloſſ. in verbo Dotem* ſubdit, *& ejus augumentum.*

Et in *Authen. de Æqualit. Dot. §. Quaſitum eſt igitur*, ubi Dos, & Augumentum æqualiter determinatur, ibi = *Si mulier pratendens privilegium ſuper antiquam Dotem, & augumentum, in quo etiam ſervatur hoc privilegium.*

Nec non in *l. etiam, Cod. de jur. Dotium*, ibi = *Quod conſequens eſt, ut etiam id, quod additamenti cauſa in Dotem datum eſt, eadem actione repetatur.*

Et in *l. inter Socerum, §. Cum inter, ff. de pact. Dotal.*, ibi = *Nec ſeparabitur portio Dotis additamenti cauſa data, quoniam* (ſubdit Gloſs.) *idem juris eſt in utroque. Rot. coram Ludoviſ. decis. 544. n. 13. & ſeqq. cor. Duran. decis. 129. n. 4. cor. Coccin. decis. 2158. n. 47. cor. Molines in Rom. Pecuniaria 30. Junii 1704. §. Hinc praterea, Merlin. de Pign. lib. 3. tit. 2. quaſt. 50. à n. 1. uſq; ad n. 9. De Luc. de Dot. diſc. 145. n. 5. nec non Stat. Bonon. ſub Rubr. de Dot. reſtituen. &c.*

Aut vero aſſignatio prædicta conſideranda erat non uti verum augumentum Dotis, ſed donatio propter nuptias, & ſic in linea antephati, lucri Dotalis, vel hujuſmodi, & iſto etiam caſu adhuc præferendam dictam Lovatini, tanquam a tanto tempore anteriorem in ſua donatione credito longe poſteriori Fabri Murarii per *Text. in d. l. Aſſiduis*, ubi poſt prælationem
conceſſam Dotibus adverſus hypothecas tacitas 23
aliorum creditorum in tempore anteriorum, extenſam in *Authen.* immediatè ſubſequenti *Quo Jure* adverſus etiam creditores illos, quorum pecuniis res empta, vel reſtaurata fuiſſet, deciſum habetur ut infra = *Hac autem quo ad Dotem ſancimus, non ad ante nuptias donationem, quam ſuo tempori ſervire diſponimus, & habere inter creditores ſui temporis ordinem.*

Ex qua Textus litterali ſanctione patet, donatio-

nationes antenuptiales destitutas quidem fore privilegio potioritatis, qua honoratæ fuerunt Dotes adversus hypothecas tacitas aliorum creditorum, licet in tempore anteriorum; sed non per hoc amisisse privilegium suorum temporum, anterioritatis scilicet, & potioritatis adversus creditorem in tempore posteriorem, tanquam expressè eisdem reservatæ per Textum prædictum in illis præscriptis verbis = *Quam antenuptias donationem suo tempore servire disponimus, & habere inter creditores sui temporis ordinem.*

Cujus anterioritatis in tempore, & sic potioritatis reservatio iterum per Divum Imperatorem renovata, seu confirmata eruitur in *Authen. de Privil. Dot. Hæretic. Mulier. non præstand.*, *§. Quæ igitur*, ubi privare volens mulieres hæreticas beneficio, ac privilegiis ab ejus Clementissima mente, & pietate impertitis Mulieribus nostræ Religionis Orthodoxæ sic effatur = *Quia enim dedimus privilegium Mulieribus dotium, ut etiam prioribus creditoribus præponantur, et meliorem ordinem eas habere, nec à tempore superatae; In Donationibus autem propter nuptias secundum tempora, per qua fiunt hypothecas habere.*

Quæ sanè Augustissima Providentia reservans antenuptialibus donationibus prærogativam anterioritatis, & hypothecæ juxta ordinem suorum temporum bene adversari visa fuit responsioni in contrarium datæ à DD. Advocatis Fabri Murarii, pretendentibus eludere disposi-
24 tionem *Textus prædicti in Authen. de Æqualit. Dot. §. His consequenr*, eo prætextu, quod in præfato Textu postponantur antenuptiales donationes, etsi in tempore priores, ibi = *Sufficit enim, quod a lucris cadant, etsi prior antenuptialis donatio inveniatur*, quasi quod Mulieres cadere debeant à beneficio, & lucro donationis propter nuptias, licet in tempore anterioris in concursu Creditoris privilegiati.

Sed quantum distet à Græca sua matrice, & originali lectione ejusquè, recta, & germana intelligentia dicti Textus oberrata impressio, & Haloandrina versio, scilicet per Haloandrum evulgata, facile comprehenderunt Domini reflectendo ad manifestam contradictionem, & implicantiam, quam involueret, si esset attendenda interpretatio, & versio prædicta = *Et si prior antenuptialis donatio inveniatur*, quia de diametro se opponeret apertissimæ dispositioni *Text. in Authen. prædict. de privil. Dot. hæretic. mulier non præstan. §. Quæ igitur*, nec non *Text. in dict. l. Assiduis*, *§. Hac autem* & in *Authen. Quo Jure* immediate subsequenti, *Cod. qui pot. in pign. hab.*, quibus stabilitum remanet, quod inter privilegiatos Creditores, qui ad Rem emendam, vel restaurandam pecunias mutuarunt, & Mulierem pro antenuptiali donatione agentem, temporis ordo sit servandus; ut discusso articulo magistraliter firmat in puncto supradict. *decis. Herrer. §. aut vero, et §. Et sane.*

Et propterea rejecta versione illa Haloandrina utpotè non bene castigata, & erronea, sequendam esse versionem sequentem, scilicet = *si priora* (hoc est privilegia) *ante nuptialem donationem inveniuntur*, admonent, & tenent præclarissimi nostrarum legum Interpretes late congesti per S. Rot. in supradicta *decis. Herrer. §. Litterali hujusce Textus*, in qua non incidenter; sed funditus ad partes per solidissima Juris principia versionem Haloandrinam ab Aula & cujusvis sanæ mentis Albo eliminatur, & fugat, non curata antiquata opinione Cujaci, licet Viri doctissimi, & aliorum sequentium versionem prædictam, qui à modernis Nostræ Jurisprudentiæ Magistris reprobantur, ut videre est in supradicta famigerata *decis. Herrera §. Litterali etc.*

Et ita utraque Parte informante, & Votum unanimiter præstantibus DD. Massa Prætore, & Auditoribus de Vespignanis, Giovacchini, & Carlesi.

Carolus Maria Isola Rotæ Bonon. Audit., Relator, & Compilator &c.

ARGUMENTUM.

HAc decisione. utilia referuntur ad excludendam novationem, & ne fructus a Vidua ex dote quantitativa percepti, ac consumpti, imputentur in sortem, cum aliis ut in Summario.

SUMMARIUM.

1 *Vigore obligationis Cameralis competit via executiva etiam adversus hæredes debitoris, qui tenentur ex eodem contractu inito cum defuncto.*

2 *Actus inter alios sequutus, creditore absente, & non consentiente, novationem inducere nequit in præjudicium dicti creditoris.*

3 *Excluditur novatio, nisi fuerit expressa, aut ex conjecturis efficacissimis elicita.*

4 *Libentius si agitur de inferendo præjudicio Doti.*

5 *Hinc est, ut si quis pro alio solvere permittat, ut contingit in accollatore, adhuc pristina remanet actio, tametsi creditor ab accollatore fructus recepisset, nisi constet de vera delegatione, & similia dicas de debitore cesso.*

6 *Amplius dicta novatio non bene eruitur ex transactione, si inita fuit, non ut causa unius actus transfundatur in alium, sed ut nova obligatio priori addatur, & actus secundus sit compatibilis cum primo.*

7 *Ampliantur præmissa etiamsi dilatio ad solvendum concessa fuisset debitori, & interea conventum esset de interesse solvendo.*

8 *Præcipue si tempus ad solvendum non fuerat limitatum, neque creditor monitus ad exigendum.*

9 *Exceptio turbida, & quæ longam exigit indaginem, etsi objiceretur de usuraria pravitate, & esto etiam ut dubitas consistat in Jure, retardare*

tardare non debet executionem obligationis Cameralis.

10 *Admittitur ut Statutum Bononiæ, quod decernit Viduis alimenta suarum dotium, procedat in Viduis pauperibus.*

11 *Ultra dotes constitutas, mulier habere non præsumitur.*

12 *Si ab initio viduitatis fructus dotis quantitativæ debebantur, debentur etiam successivo tempore.*

13 *Tametsi postea supervenerint divitiæ, si nemo fuit qui contradixerit.*

14 *Maxime vero si fructus fuerunt nedum bona fide recepti, sed etiam consumpti.*

15 *Debentur item fructuus Viduæ quæ se declaraverat velle insistere pro suis dotibus.*

16 *Dos habita vigore Auth. resqua amplius ad fideicommissum non redit.*

17 *Primi ordinis matronæ Bononien. alimenta honorifica debentur.*

18 *Ex longa solutione fructum arguitur pactum conventum.*

19 *Quod sane pactum subsistit veluti uniforme Statuto.*

20 *Supposita longa solutione, & magis successiva consumptione, omnia quibus opus fuerat præsumuntur ad evitandam usuram, & non est locus imputationi.*

21 *Pluribus in locis ex affluente comercio, & occasionibus investiendi, moderatum interesse permittitur pro credito pecuniario, etiam non dotali, & nulla præcedente conventione.*

22 *Omnem in casum requisita lucri amissi, & damni passi, conjecturis probantur.*

23 *Enumerantur conjecturæ in casu.*

24 *In transactione inita mediantibus Viris spectatæ qualitatis, bona fides exuberare dicitur.*

25 *Respondetur DD. qui in oppositum allegabantur.*

Congregatis Dominis meis, iterumque post alias sessiones, viriliter reasumpta discussione Causæ vertentis inter Nob. Matronam D. Comitissam Aureliam Dugliolam Marsili viduam de Elefantuccis appellantem ex una, ac Nob. & DD. respectivè legatarios olim Nob. D. Matronæ Comitissæ Annæ Catharinæ Grati Viduæ pariter de Elefantuccis, de quibus in actis appellatos Partibus ex altera: Unanimi Voto, & nemine discrepante deliberarunt, ad expeditionem omnino progrediendum esse, & quidem juxta modum, de quo in Cedula ser. ser. postea publicata, ne cæteroquin diutius protrahendo, justitiam sitientibus, gravamen & damna inferantur.

Cum autem tenore dictæ Cedulæ confirmata fuerit sententia desuper appellata, qua R.P.D. Vicarius Generalis relaxaverat mandatum associativum ad quædam bona pro illis scilicet subhastandis usque ad intrantem valorem Legatorum; ratio ressolutionis principaliter ex eo desumpta fuit, quoniam oculos ad acta conjiciendo, præsertim vero ad instrumentum dotale prælaudatę olim D. Co: Annę Catharinæ, nec non ad transactiones, de quibus in ipsis actis, dilucidè compertum fuit, intentionem DD. Legatariorum agentium ex persona ejusdem D. Comitissę, satis resultare fundatam, tum in eo quod respicit qualitatem hæreditariam D. Comitissæ Aureliæ, tum quod attinet ad creditum dotis obligatione Camerali munitum: Quæ cum ideò ita sint, & nusquam de solutione dotis, quæ immo nec fuit allegata, minusque de prætensa novatione constiterit,
extra dubietatis aleam versatur, ut agi po- 1
tuerit, prout actum fuit, & consequenter, quod appellata sententia, petitis consentanea, esset confirmanda, & juxta ea, quę de obligatione Camerali, etiam adversus hæredes habentur in *decis. cor. Lancet.* 180. *n.* 2., *Zacch. de oblig. Cam. quæst.* 4. *n.* 1. 12. & 1., *Gratian. discept. for. cap.* 982. *n.* 3.

Quod etenim in Curia passim circumfertur, ut nempe hæres adeundo se potius subjecero videatur ex quasi contractu, & sic propterea hac in hypothesi exolet casus obligationis Cameralis, manifestam profecto in subjecta materia continet equivocationem, quandoquidem quod respicit creditores defuncti, horum nomine convenitur hæres ex eodem contractu inito cum defuncto, atque ideo eadem etiam actione & obligatione ab eo prodeunte, ut satis de se patet, & prosequitur *Gratian. loc. cit. n.* 27. & *seq.*

Si ergo ad statum præmissorum bene actum, & respective bene judicatum fuit per D. Judicem a quo, neutiquam ad infringendum dictum judicatum negotium facessere valuit desuper objecta novationis, seu delegationis exceptio.

Quatenus namque ad eam consovendam auxilium quęratur ex transactione Anno 1710. celebrata inter DD. Co: Aureliam, & D. Co., ac Senatorem Boccaserrum, product. in Proc. fol. 135., & hac ratione inutili profecto tenta-
mine novatio quæritatur ex actu sine interven- 2
tu D. Co: Annæ Cattharinę inter alios sequuto, & substantialiter continente mandatum de solvendo injunctum D. Senatori Boccaserro, juxta illud elementare, de quo in *l.* 1. *Cod. de novat. Rot. cor. Ludovis. decis.* 217. *n.* 3. & 5. *Surd. decis.* 23. *n.* 6. & *in rec. decis.* 725. *n.* 12. *par.* 4. *t.* 3.

Quatenus vero pro ipso novationis objecto fine, oculos convertamus ad alteram transactionem Anni 1724. in eodem Proc. registratam fol. 33., ad quam tunc temporis devenit dicta D. Comitissa Anna Cattharina cum D. Sen. Boccaferro ex habita, ut eruitur, notitia alterius præcedentis transactionis prædicti anni 1710. Et quandoquidem idem actus dignoscatur cum D. Senatore celebratus, veluti constitutus pro D. Co. Aurelia ad liquidandam liquidanda, & respective ad solvendum, & præterea in ipso actu amplissime, pluries, ac tenaciter prædicta D. Comitissa Anna Catharina protestata fuerit ea sic agere citrà læsionem, ac præjudicium suorum Jurium anteriorum, ac dotalium, quæ resultabant ex instrumento inibi specificato, &

etiam

etiam prò executione decretorum, quæ emanaverant, contra nempe D. Comitissam Aureliam, ejusque bona, & citra minimam novationem, ac non aliter &c., prout evincitur ex cit. Proc. fol. 52. 53. 55. n. 57. & 58.. Hinc rebus sic stantibus novationis terminos ab hypothesi alienos esse, penitusque exulare, responderunt prædicti DD. mei.

Ad hæc siquidem consovenda clamat elementaris, ac firma regula novationis non expres-
3 sæ, aut ex conjecturis efficacissimis non elicitę
pœnitus exclusiva per *Text. in l. fin. Cod. de novat. Ansald. de comerc. disc. 79. n. 12. & 13., Rot. cor. Caprar. decis. 403. n. 12., in rec. decis. 425. n. 16. part. 5. tom. 2., coram Ottob. decis. 131. n. 9. & seq., ac alibi passim* fortius vero quoties, ut in casu, constat quippe de mente pręcisa non innovandi, qua adjecta, seu de ea constito in actu compatibili, absonum esset ab illa recedere; ac magis magisque quo-
4 niam agebatur quippe de præjudicio inferendo
Doti predictæ, quæ etiam de Jure, aliquo distinguendam privilegio voluit *Gratian. discept. for. cap. 509. n. 13.*

In id ipsum itidem collimant notissima momenta, quibus statuitur, quod ubi quis pro alio constituit se soluturum, adhuc is, pro quo constituitur obligatus manet, ut hisce formalibus innuit *text. in l. ubi quis 28. ff. de con-
5 stitut. pecun., & sequitur Rot. post Merlin. de
pign. decis. 106. nu. 14.*, inquiens ergo, ut creditor recipiendo fructus ab accolatore, aut ab alio quocumque, haud quaquam censeatur liberasse Principales obligatos, nisi interveniat expressa delegatio, & similia refert *decis. 392. n. 31. par. 5. tom. 1. rec.*, ubi concludit, quod data hypothesi, ut debitor cessus non solvat, tunc remanet pristina actio, & solum obligatio additur obligationi, etiamsi dictus debitor cessus solvere promiserit, dumodò dictum non fuerit expresse, quod fiat nuvatio, aut ex conjecturis novandi animus necessariò desumatur.

Ad limites vero transactionis, quidquid dixerit Gratian., vera, & inconcussa opinio in eo firmiter ressidet, ut hisce quoque in casibus totum pendeat a Partium voluntate, ex qua si evincitur, transactionem celebratam esse, ne-
6 quaquam ut causa unius actus transfundatur in
aliam, sed, ut nova obligatio priori potius addatur, actusque hujusmodi sit compatibilis cum primo, profectò tunc extranei pœnitus dicantur termini novationis, ex iis quæ habentur apud *Urceol. de transact. quæst. 73. n. 9., Altograd. consil. 4. n. 37. & seq. lib. 1., Salgad. labyr. credit. par. 3. cap. 11. n. 74. & seq., Rota cor. Coccin. decis. 326. n. 15., cor. Dunozett. Jun. decis. 97. n. 5., post. Bonden. collect. 88. n. 12., cor. Caprar. decis. 348. n. 7., & decis. 592. n. 4., in rec. decis. 414. n. 12. par. 19. cor. Crisp. decis. 481. n. 49. t. 3., Romana communicationis bonorum super reservatis 22. Junii 1709. §. neque obstat cor. Em. D. Card. Aldrovando, & in Ariminen. Salviani 6. Martii 1719. §. Haud cor. Cerrjo*; Urgentius porrò, quoniam in hodierna hypothesi, nedum præmissa amplissime verificantur, sed actus quippe transactionis prædictæ celebratus videtur cum ipsa D. Comitissa Aurelia, sic suadente mandato implicite saltem commisso D. Sen. Boccaserro in præcedenti transactione anni scilicet 1710.

Atque postremo assumptum iterum, iterumque illud quoque viriliter perstringit, ut hactenus firmata sedem sibi nanciscatur, & optimo Jure procedant, tametsi eo versaremur in casu, ut dilatio ad solvendum debitori concessa, seu po-
tius prorogata fuisset, sic namque sancitum ha- 7
betur *in cit. l. fin. Cod. de novat., & sic etiam pro constanti responderunt Maur. de fidejuss. cap. 33. n. 7. ad 53., Altograd. cit. cons. 4. n. 46. lib. 2., Rot. cor. Caprar. decis. 484. n. 7., & coram Dunozett. Jun. decis. 97. num. 4. in fin.*, quippe idem joris esse si amplius, ac interea conventum esset de interesse solvendo prosequitur *Altograd. loc. cit. n. 41.. cit. Rot. cor. Caprar. n. 8., De Marin. var. resol. cap. 133. n. 12. Gratian. discept. for. cap. 68. n. 37., Merlin. de pignor. lib. 5. quæst. 31. n. 9.*, facilius autem, ac longe libentius, quia ad statum nostri casus, neque in transactione anni 1710. fuit a D. Comitissa Aurelia D. Sen. Boccaserro præscriptum tempus ad solvendum, minusque successive resultat D. Comitissam Annam Catharinam moni-
tam fuisse ad exigendum, & juxta ea de quibus 8
in *Romana pecuniaria 14. Decembris 1707. §. sed placuit, & §. conclusio cor. Em. D. Card. Aldrovando, & in Romana, seu Liburnen. litterarum Cambii 28. Junii 1728. §. Progrediendo cor. eod.*

Post hæc ad satietatem discussa, in puncto scilicet principali objectæ novationis, quamvis eruditissimi Informantes pro D. Comitissa Aurelia, omnem movendo lapidem, ad illud quoque præcipue in postremis vocalibus informationibus, confugere studerent, ut nimirum legitima ex hæreditate D. Co. Marci Antonii de Elefantuccis (cujus fuit hæres D. Comitissa Aurelia) assignata fuerit D. Comitissæ Annæ Catharinæ ejusdem Defuncti Matri, nulla habita ratione ad onera, & debita, quibus ipsa hæreditas gravabatur; & præterea juris sit, ut omnes fructus ex dote sua quantitativa perceptos imputare debeat in sortem sæpedicta D. Comitissa Anna Catharina, postquam scilicet effecta fuit Vidua: ex his tamen, veluti in themate ineptis, & potius à linea præsentis Judicii extraneis, veluti etiam innixis suppositis de quibus non constat (licet ex abundanti etiam cum DD. Informantibus pro D. Comitissa Aurelia enucleatis) decisionem Causæ ulterius protelandam non esse, concordi voto DD. Coauditores censuerunt.

Enim vero quod in objecto circa legitimam proponebatur, pœnitus, pœnitusque in facto corruere fuit compertum, junctis omnibus, quæ habentur in cit. transactione anni 1710., cum cæteris, quæ leguntur in altera anni 1724. fol. 46. verso, 48. n. 50. 51. & 57., atque ideo non fuit, neque videtur operæ prætium diutius in iis immorari, quæ non subsistunt in facto.

Quod

Quod porro concernit fructus prædictos intuitu
dotis ut fertur solutos, animadvertendum di-
xerunt, quod quemadmodum hodiernum Judi-
cium a DD. Actoribus promotum non tendit ad
ipsos fructus consequendos, sed potius ad obti-
nendum adversus dictam dotem effectum lega-
torum, quæ in suo testamento ordinavit lauda-
ta D. Comitissa Anna Catharina, ipsius tamen
personam induendo, & repræsentando, ut satis
probant acta, sicque vi obligationis Cameralis,
juxta ab initio probata, propterea consequens
inde erat, ut de ipsa imputatione postremo ex-
citata (quatenus de solutione annuorum fructuum
constare fingeretur) ratio non esset habenda,
9 veluti dubio procul longam, altamque indagi-
nem requirente, ut evincitur ex citatis tran-
sactionibus, junctis singulis proxime deducen-
dis, & juxta ineluctabilem regulam, de qua
Rot. rec. part. 16. decis. 265. n. 5., ubi hoc ad-
mittitur, sive dubietas sit in facto, sive in Jure,
& post Zacch. de oblig. Cam. decis. 154. num. 9.
quæ emanavit in terminis exceptionis usurariæ
pravitatis, quando scilicet usura non est undi-
que clara, & patens, *Gratian. discept. for. cap.
679. n. 3. & 4., & cap. 864. n. 21. & 22.*, &
generaliter *Rot. cor. Lancett. decis. 137. n. 30.
& decis. 632. n. 5., ac post cit. Zacch. decis.
48. n. 2., decis. 49. n. 1., decis. 64. n. 7., de-
cis. 514. n. 2., & decis. 253. n. 5. & 6.*
Verum quod magis est, examinata etiam postremo
prætensa imputatione, ex abundanti tamen, eo
quod ad statum actitatorum de hac verba facere
non erat operæ pretium, hanc nihilominus in
nihilo penitus relevare ex tribus præsertim sin-
gulatim perpensis, fortius vero simul collectis,
constanti animo replicarunt DD. Coauditores.

Est itaque unum quod merito ac principali-
ter desumpserunt prædicti Domini ex clara, &
nitida dispositione Statuti Bononiensis sub Rub.
212. §. Insuper etiam statuimus 26. t. 1. juxta
ædit. D. Co. Sacco. Sicuti namque hac Patria
lege mulieribus Viduis indulgetur, ut alimen-
ta suarum dotium consequi valeant, si ex fru-
ctibus immobilium ea non habeant, & quidem
a quocumque ad restitutionem dotis obligato,
sed negligente, vel recusante, præmissa tan-
tum post annum viduitatis protestatione dictis
obligatis, vel contra eos inchoato Judicio; sic
10 sua sponte succedit, ut quatenus etiam ipsum
Statutum limitate recipiatur favore scilicet vi-
duæ pauperis petentis alimenta dotis *juxta de-
cis. registrat. apud Urceol. Consult. for. cap. 29.*,
& quatenus quoque, juxta præmissa, erronea
suppositione fingeretur in facto constare de so-
lutione inter usuriorum; nihilominus cum de
protestatione D. Comitissæ Annæ Catharinæ
plenum perhibeant testimonium transactiones de
quibus supra, profecto adhuc casus hodiernus
subjici debeat censuræ dicti Statuti, tum scili-
cet inspecto primo tempore viduitatis, tum &
successivo, usquequo scilicet legitimam ex hæ-
reditate filii consequuta fuit, ea quidem evi-
denti ratione, quia ex actitatis non evincitur,
ut quid aliud D. Comitissa haberet in bonis, id
quod neque de Jure præsumitur ad theoricam
*tex. in l. quintus mutius ff. de donat. inter Vir.
& Uxor. Rot. rec. decis. 383. n. 4. par. 5. Bal-* 11
*duc. ad Ramon. t. 4. decis. 81. n. 50. junctis a-
liis quos allegavi in meo Consult. 1. de empt.
ac vend. n. 4.*, postea vero, & in progressu li-
cet dictam legitimam consequuta fuerit, pro
hoc tamen secundo tempore adhuc dignum, &
justum est, ut jus ab initio rite, ac recte quæ-
situm, subinde deficere non debeat, sic sua-
dentibus rationibus quas ad rem nostram ex-
pendit *Em. de Luc. de dot. disc. 161. num. 70.* 12
*apud ipsum videndis Balduc. ad Ramon. cit. de-
cis. 81. n. 14. ad 18., qui alios allegat. Epis-
cop. Rocca disp. select. cap. 118. n. 43. circa med.*
qui pariter motiva refert intellectum pœnitus
captivantia, & queis aliquid addendo adverte-
bant Domini, ut legitime, ac semel sic radi-
cato jure percipiendi fructus ex dote quanti-
tativa, de successivo tempore dubium subesse
nequeat, tametsi supervenirent divitiæ quan-
do, prout in themate, nemo fuit qui contra- 13
dixerit, vel quia videatur non contradicentes
adhuc consensisse dispositioni statutariæ; vel
quia continvantis in jure quæsito, & suo me-
lior dicatur conditio; aut eo quod rebus sic
stantibus, & præcipue fructibus bona fide 14
consumptis, urgeat, & undique clamet Juris
momentum, ut quemadmodum rationabilis, ac
justa causa litigandi ab expensis excusat, sic
itidem æqui bonique ratio postulat, ut etiam
a fructibus bona fide receptis, ac consumptis
excusare debeat, ut post alios, sustinet *Ca-
sareg. de Commerc. disc. 50. n. 40. in addit. Gra-
tian. discept. for. cap. 42. n. 24. & 25. optime
Rocca loc. cit. num. 42. & 43. §. & quamvis*;
rursus quia si mulier statutariæ dispositioni, 15
& etiam pacto de quo inferius innixa, expres-
se non se declaravit velle insistere bonis pro sua
dote, quo sane medio fructus fuissent referen-
di in causam interusoriorum dotalium, *ut di-
xit Rot. cor. Caprar. decis. 119. n. 13.*, & sic
dubio procul etiamsi ex post sibi supervenissent
divitiæ, recta inde non finit ratio, ut eam
decipiendo, ad fructus restituendos, licet bona
fide consumptos, adigamus; atque præterea 16
quod quemadmodum dote semel promissa, seu
constituta amplius ad fideicommissum non re-
dit, ex firmatis per *Rot. rec. decis. 382. n. 40.
& seq. par. 18. cor. Zaratt. decis. 115. n. 1. in
Urbinaten. manutentionis, seu spolii 2. Maii
1701. cor. R. P. D. Muto, ac alibi frequenter*,
id quod suapte natura procedere videtur tam-
etsi postea dotata fieret dives ex identitate
rationis, sic quoque ad rem nostram, quoties
quis onus dictorum fructuum fomento legis sta-
tutariæ assumpsit, magisque si ex ipsa primor-
diali obligatione solvit, repetere amplius non
debet.

Ultra quod cum ex citatis transactionibus
illud quoque resultet, & respective conjicia-
tur, ut scilicet D. Comitissa Anna Catharina
quodam ære alieno gravata, & verisimiliter
aliis etiam debitis fuerit onerata, contractis

ſcilicet, præcipue antequam dictam legitimam
conſequeretur, vel maxime attentis litibus diu
paſſis; quoties ulteriori, altiorique indagini
locus fuiſſet pro his omnibus plene juſtificandis
adhuc verificari quippe poterat, ut non obſ-
tante dictæ legitimæ ſupervenientia, nihil ul-
17 tra alimenta ſupereſſet præſertim quia primi
ordinis matronæ Bononienſi, debebantur ho-
norifica, ut in terminis dicti Statuti ſenſit *Rot.
in Bonon. legatorum ſuper creditis Comitiſſæ Zam-
beccariæ quoad eam judicatam luna 10. Januarii
1722. cor. R. P. D. Cerro*; quod tamen inciden-
ter, & ex abundanti tetigerunt Domini, quo-
niam de eo quod poſtea ſupervenit, ac ſuperve-
niſſe fortaſſe probari poſſet, nulla ratio vide-
tur habenda, ex hactenus perpenſis, & adhuc
expendendis.

Eſt inde ſecundum quod aptiſſime, & effica-
citer profluit ex ipſa depacta, ac inter Partes
ſuborta obligatione ſolvendi uſuras dotales, &
quam utique ſatis præſefert nedum tranſactio
Anni 1724. inita cum eo, qui in illo negotio
Perſonam D. Comitiſſæ Aureliæ repræſentabat
verum etiam altera Anni 1710. qua hæc ipſa
D. Comitiſſa onus libere ſolvendi dictas uſuras
injuxit, & accollavit D. Senatori Boccaferro,
& quidem vinculo etiam obligationis Camera-
lis = dixique libere = quoniam quod dubita-
tive, & per verba ambigua inibi legitur, ſtat
omnino relative ad rationes, quæ de geſta
adminiſtratione bonorum filii adverſus Do-
minam Comitiſſam Annam Catharinam pete-
bantur, & ſic quatenus contingeret, ut ex
prætenſo rationum credito, dotes ipſius D.
Comitiſſæ abſurberentur: cum etenim de
veritate crediti dotalis dubium profecto non
ſubeſſet, minuſque de fructibus, ſeu interuſu-
riis ejuſdem dotis eo tempore ex lege munici-
pali omnino debitis, ineptum nimis eſſet ad di-
ctas dotis uſuras verba ambigua, de quibus ſu-
pra, referre. Hac ſiquidem præſuppoſita con-
ventione, (quæ magis magiſque confirmata
diceretur ex ſue eſſiva obſervantia, ſi de ſolu-
tione annuorum fructuum fuiſſet in facto edo-
18 ctum, *ut inquit Em. De Luc. de dot. diſc. 121.
n. 11. verſ. & in ſpecialibus*) ſicuti de Jure
profecto non fuit vetita, veluti nedum unifor-
mis ſtatuto, ſed quippe taxativa mitioris annui
fructus, ut in terminis Statuti Bononiæ, & ta-
19 xationis majoris, in rationem ſcilicet ſeptem
pro centenario, juxta ſancita ab eodem ſtatuto
firmavit *Rot. rec. deciſ. 104. n. 4. & 6. par. 4.
t. 2.* eidemque pacto addita amplius ſucceſſivæ,
ac longa ſolutione, quæ exadverſo ſupponitur,
ſtrictim ſubſequeretur, quod ſine alio adiuto-
rio, uſuræ dotales, ſi de earum ſolutione con-
ſtaret, dicerentur etiam legitime ſolutæ, ea
ratione quia, rebus ut proxime ſtantibus, om-
nia quibus opus eſſe opinaretur præſumeren-
tur favore viduæ, quæ ad evitandum damnum
recepiſſet, & exactum bona fide conſumpſiſſet,
ac ad omnimodam ex luſionem uſurariæ pravi-
tatis, quæ nunquam eſt ſupponenda, quoties
ex facti circumſtantiis alia congruit interpre-

tatio, ut iterum in terminis firmiter reſpon-
dit *Rota deciſ. 153. n. 8. 9. 10. 25. ac ſeq.
eadem part. 4. t. 2. recent., & conſonant citati* 20
*Em. De Luca, Epiſc. Rocc., et Balduc. n. 37.
38. ac 47. Leotard. de Uſur. q. 30. n. 48.*; Ur-
gentius vero, quoniam poſt mortem omnium
informatorum, quorum medio melius, ſi opus
eſſe fingeretur, dilucidari poterant, quæ in
facto conſiſtunt, non amplius videtur de tem-
pore ad objecta confugere; Quippe rationes
rationibus pro novo munimine addendo, illud
præterea eſt menti repetendum, quod ſi pluri-
bus in locis, ſecluſis pravæ intentionis circum-
ſtantiis, ex affluente comercio, & ex frequen-
tibus inveſtiendi occaſionibus, moderatum in-
tereſſe permittitor pro credito pecuniario,
tametſi nulla præceſſerit conventio, neque de 21
uſuris dotalibus agatur, *ut innuit Em. de Luc.
de dot. diſc. 161. n. 72. §. cæterum, & multis
congeſtis iterum dixit cit. Balduc. n. 58. D. mens
Auditor Maſſa ad Chartar. deciſ. Luc. 21. n. 10.
t. 2. part. 2.*, ſubſequitur ergo, ut citra hæſi-
tationis umbram hactenus deducta, etiam in
his Regionibus locum ſibi vindicare debeant,
ſaltem pro fructibus dotalibus, præcipue con-
ventis, & conſumptis, & ſic concurrentibus
iis, de quibus in hodierno caſu.

Eſt denique tertium, ut ſi tot poſthabitis
rationibus, quis nimis affectus ſcrupulo, ni-
miſque de extrinſeco uſurarum vocabulo timen-
do, adhuc dubius hæreret, qood tamen vix
credibile videtur, omnem tamen caliginem,
& hæſitandi occaſionem denique fugabit, con-
ſtantique animo repellet, quoties ad illud ine-
luctabile advertat, quod præſuppoſita præci-
pue conventione ſuper annuo moderato fructu
rationabiliter, ac bona fide emanata, facilius
utique, & ope etiam conjecturarum, communi
calculo datum eſt, ut requiſita lucri amiſſi,
aut damni paſſi probari valeant, quorum fo-
mento, nedum in caſu privilegiato uſurarum
pro dote, ſed in quacumque materia de legi-
tima ipſarum uſurarum perceptione ratio du-
bitandi non ſuperſit; ſic etenim ſuadet pactum
ipſum conventum, ut etiam conjecturis decla-
retur quo fundamento fuerit initum; ſic itidem
prubat illud familiare, ut quod eſt informe, 22
& perfecte non concludit, adminiculis ſupple-
ri valeat *per Text. in l. inſtrumenta Cod. de
probat., Rot. rec. part. 4. t. 1. deciſ. 437. n. 4.,
& part. 5. deciſ. 164. n. 2.*, ſic ulterius, ac
propius concludunt, quæ habentur apud *Em.
de Luc. de uſur. diſc. 18. n. 20. verſ. aut igi-
tur, & verſiculo nihilominus, Giovagn. conſ.
46. n. 5. & ſeq. lib. 2., Audecol. contr. 83. n.
5., Anſald. de comerc., & mercat. diſc. 67. n.
4. & ſeq., Ridolph. in prax. part. prima cap. 8.
n. 269. & ſeq., cit. de Maſſa n. 9., Conſtantin.
ad Stat. Urb. annot. 34. n. 201.*, & ſatis aſſen-
tiri videtur *Sued. de alim.* licet pro contraria
opinione allegatus *tit. 1. q. 45. n. 44. & 45.,
Rota in Romana fabrica Mercurii 4. Julii 1696.
§. & licet vero cor. R. P. D. Urſino*, & ſic deni-
que ſpecifice exigunt particulares circumſtantiæ
actus

actus dudum in casu nostro celebrati, nec non expectata mors D. Comitissæ Annæ Catharinæ, aliorumque informatorum, quandoquidem lex neminem ad impossibile, seu ad desperationem inducit.

Si igitur sic est, activa passivis modo applicando, adverterunt Domini, tot, ac tales in casu affluere conjecturas, ut aptissimæ, ac concludentes quippe censeri debeant, præcipue ad excludendam objectam imputationem, etiamsi nulla præcessisset conventio, & amplius si iterum fingeretur temporis progressu D. Comitissam Annam Catharinam divitem factam fuisse.

Enim vero illud est primo memorandum, quod agebatur in themate de credito, & summa lirarum 26956. 5. quod profecto nemo sanæ mentis otiosum, longo præcipue tempore, neglexisset. Minus vero Comitissa, ac Matrona quæ honesto fructu, aliis destituta mediis, e-
23 gebat. Accedunt amplius protestationes emissæ
in transactione anni 1710., & respective 1724., intentionem patefacientes, seu potius confirmantes, summam, & dotem prædictam investiendi. Notabilis itidem videtur longus temporis cursus, lapsus post casum viduitatis usquequo D. Comitissa consecuta fuit legitimam filii prædefuncti; cursus enim tanti temporis dubium relinquere non videtur de occasione investiendi ad honestum lucrum in Urbe Bononiæ, usqueadeo ut de hoc suspicari, potius videatur fictio Cupressus in mare positæ. Urgent rursus, & ferme pro liquidissima probatione deserviunt verba jurata ad rem in ipsa transactione expressa, & quæ claram priseferunt confessionem ejus qui induebat personam D. Comitissæ Aureliæ, ut occasiones investiendi fuerint quippe promptæ, videlicet = *E perchè detto Sig. Senatore non ha impronta te le suddette lire 25916. 5. da soddisfare la predetta Signora Contessa Anna Caterina, come si era preconvenuto ad effetto, che essa potesse con detti denari estinguere i di lei debiti fruttiferi, e di altra specie, ed investire il rimanente nelle occasioni, che se le erano presentate, per poter con le rendite, e frutti di detto investimento compire il di lei congruo, e necessario trattamento, ed alimento,* = *& ut in proc. fol. 59.* Sicuti, & in rationem est etiam habendum, transactionem anni 1724. prodiisse medio, & ope nobilium Virorum, & Jurisperitorum, ut habetur in eod. proc. fol. 49. & verso, & quibus concurrentibus quod in transactione bona fides, & sinceri-
24 tas exuberare dicatur, & absonum sit de frau-
de suspicari (& sic quoque de usuraria pravitate, qua mediatores itidem labefactati fuissent) habetur apud *Rot. recent. decis. 175. n. 7. & 8. par. 8., & cor. Caprar. decis. 720. n. 13. & 14.* Et ultimo, aliis fabulis, & semper dictæ fictioni eorum quæ exadverso suponuntur in facto, inhærendo, adderetur præterea longa ac pacifica observantia, nemine ullo tempore contradicente, magni profecto habenda ex allegatis.

Quare, quicquid aliqui Tractatistæ severitate senserint, alii vero, qui præcise non egerunt de internsuriis post petitam dotis re-
stitutionem, debitis ex statuto, conventisve, 25
ac consumptis, inter quos *Surd. de alim. tit. tit. 2. quæst. 45. Gratian. discept. for. cap. 244. Mantic. decis. 53.* Domini, omnibus conglomeratis juxta hactenus deducta, sententiam pro dictis DD. legatariis ferendam esse decreverunt.

Jo. Sebastianus de Vespignanis Almæ Rotæ Bononiæ Auditor, Relator in Causa, & extensor &c.

ARGUMENTUM.

QUæ hic habetur concernunt materiam Codicillorum ad interrogationem, carente Codicillante usu loquelæ ex accidenti.

SUMMARIUM.

1 *Semoto dolo, et machinatione, supposita sana mente disponentis, et magis constito depraordinata intentione, testamentum, ac Codicillus ad interrogationem subsistit.*
2 *Tametsi notarius vocatus non fuerit de mandato testatoris.*
3 *Ex repetitis interogationibus publicè, ac palam factis, cessare videtur machinationis suspicio.*
4 *Pro sana mente verò disponentis, ultra præsumptionem legalem, vide quæ hic habentur.*
5 *Preordinatio etiam conjecturis probari potest.*
6 *Præcipue in casu antiquo, et difficilis probationis.*
7 *In ultimis voluntatibus quod est obscurum, per conjecturas fit clarum.*
8 *Hoc loci prima refertur conjectura.*
9 *Refertur secunda.*
10 *Refertur tertia desumpta ex publicatione Codicilli, codicillante non contradicente, quippe nutibus approbante ut hic.*
11 *Rursus additur quarta deprompta ex altero, & secundo Codicillo.*
12 *Etenim in hoc non confirmasset primum, sed contradictione se opposuisset.*
13 *Permissum est in Codicillo adimere substitutionem in testamento ordinatam.*
14 *Explicatur Magon. qui loquitur de substitutione vulgari, qua transiverat in directam.*
15 *Parum est curandum de iis quæ fecipsit notarius, licet non expressis à disponente, si substantiam actus non respiciunt, & sunt de stylo.*

CUm cæteri Domini in eam descenderent opinionem, ut immissio petita a D. Silvaggi, omni posthabito dubio ei deberetur, veluti substituto in testamento olim Petronii Masotti in actis producto; & quidem nullatenus attenta ejusdem substitutionis revocatione

resultante ex duobus Codicillis pariter produ-
ctis: unus ego non sine ratione hærebam, at-
que ad comperiendam veritatem animadverten-
dum inculcabam; ut licet in facto dubium non
subesset, quin primus Codicillus emanaverit ad
interrogationem notarii, tempore quo dictus
Masottus carens ingra loquelæ facultate, ob
scilicet impedimentum superventum in lingua,
aliter mentem suam exprimere nequivit, nisi
verbis incompositis, monasyllabis, nutibusque,
ac signis; nullatenus tamen pro validitate
Codicillorum ea momenta efficaciter urgere, ut
nimirum exulante dolo, ac machinatione, nec
non suposita sana mente interrogati, magisque,
1 & dubio procul constito de præordinata inten-
tione sic disponendi, certissimi Juris sit actum
gestum subsistere. ut communioribus votis e-
vincitur *ex doctrinis congestis per Calderon. resol.
24. n. 33. & seq. Gratian. discept. for. cap.
650. n. 11. & cap. 843. n. 28. ac seq. Rub. de
testam. cap. 45. n. 181. & seq. Rot. cor. Emin.
Falconer. tit. de testam. decis. 50. n. 24. eadem
Rot. ad Em. de Luc. decis. 8. decis. 9. n. 15.
decis. 10. n. 6., & decis. 11. n. 26. lib. 9. de
testam. vol. 1. & in rec. par. 13. decis. 478. n.
1. ac 2. & par. 14. decis. 137. n. 12. ac 13.
cor. Kaunitz. tom. 1. decis. 50. n. 3. & 4. glos.
in l. jubemus vers. quemadmodum Cod. de testam.*
2 id quod jure admittit *Rot. cor. Kaunitz.* iametsi
notarius vocatus non fuerit de mandato testato-
ris, quando constat de præordinatione.

Hoc siquidem jacto ineluctabili fundamento,
inde subdebam, quod quemadmodum ex actu
tunc gesto, atque ex circumstantiis ab eo pro-
manantibus, nulla eruebatur doli, seu machi-
nationis legitima suspicio, eliminata quippe ex
3 iteratis interrogationibus publice, ac palam
a notario factis, *ut dixit Rot. cor. Caprar. decis.
99. n. 27.*, & *ad de Luc. loc. cit. decis. 11. n.
36.*, minusque de sana mente Codicillantis ra-
tionabilis quæstio contingeret; quandoquidem
ultra legalem præsumptionem generaliter pro
disponente militantem, magis etiam secundo
Codicillo paulo post ædito confirmatam, in id
testimonium perhibuit nedum notarius, ut ex-
4 presse habetur ex littera Codicilli, sed etiam
id ipsum affirmarunt cæteri testes exceptione
penitus majores, specifice vero testis Sacerdos,
qui ad formam statuti interfuit, ut in debilio-
ribus terminis admiserunt scribentes, & si-
gnanter *Rot. ad de Luc. cit. decis. 9. n. 7. &
8. ac cor. Caprar. decis. 99. n. 17. in rec. par.
14. decis. 137. n. 5. Mans. tom. 1. Consult. 42.
n. 15. ac confert text. in l. 5. Cod. de Codicill.*
Sic igitur consequens erat, ut ad unicum pun-
ctum ejusdem præordinatæ voluntatis, status
quæstionis restringeretur.

Cum vero successivo progressu hinc adderem,
non absonum, nec irrationabile videri, ut ip-
sa præordinatio ope conjecturarum satis pro-
bari valeat, precipue quando, ut contingebat
in casu, agitur de re dudum, & ante annos
septuaginta circiter sequuta.

Sic etenim admittere videntur allegatæ *decis.
cor. Falconer. 10. n. 23. ad Em. de Luca decis.
6. n. 6. et decis. 12. n. 16. ac in rec. par. 19.
cit. decis. 478. n. 4.* quæ licet ex diversitate cir- 5
cumstantiarum in omnibus non sint applicabiles,
in hac parte tamen nullum promovent dubium,
dum quippe exoresse consentiunt.

Sic iterum suadent, & in id ipsum consonant
quæ passim in jure, communi voto, circumfe- 6
runtur, ut scilicet probationes imperfectæ ad-
miniculis suppleantur, quodque in antiquis, re-
busque difficilis probationis, ea admittantur,
quæ alias non probarent, *ex allegatis in meis
Votis 28. n. 3. 50. n. 4. 61. n. 6. et 7. et 205. n.
3. ac seq. passimque apud scribentes.*

Rursusque in idem pariter collimat, ut in
ultimis voluntatibus, si quod erat obscurum,
per conjecturas efficitur clarum, *ut inquit Em.
de Luc. de fideic. disc. 115. n. 8. & seq. Rot. in* 7
*Romana, seu Cortuen. fideicommissi super immis-
sione 5. Maii 1700. §. parum cor. Jacomesto, &
in Perusina fideicommissi 11. Decembris 1702.
§. fin. cor. Scotto*, sic etiam recta suadet ratio,
ut in subjecta materia contingente quæstione,
seu dubietate super responsione, & signis da-
tis ab eo qui ex accidenti perfecto loquelæ
exercitio caret, tunc præordinationis probatio
volita pro cautela ad arguendum disponentem
deceptum non fuisse, magis hoc modo omnem
eliminando dubietatem, utique solis conjectu-
ris, aptis tamen, & congruentibus, præstari
valeat.

Hinc ea propter ad censuram prudentis ju-
dicii singulas revocando conjecturas, sequen-
tes non omittendas sed in rationem habendas
inquiebam.

Primam namque indigitando, eam desume-
bam ex illis formalibus primi Codicilli vide-
licet = *e sapendosi per relazione di tutti di casa,
e fameglia, di detto testatore, che egli mentre
poteva distintamente parlare, ed era in istato di* 8
*miglior sanità, che più, e più volte ha dichia-
rato, e propalato con particolar espressione, di fa-
re la detta revocazione, o cassazione nel modo, e
forma detti di sopra* = hæc siquidem magni
mihi videbantur, ex perurgente verisimilitu-
dine, ut ceteroquin ea sic scripta non fuissent,
nisi consentanea, & congrua præcessisset infor-
matio, signanter vero quia casus non esset de
notario qui callide potius, præpropere nimis,
ac cæcucienter ad illum actum progressus fue-
rit, qnandoquidem assumpsit in testes, nedum
Sacerdotem prædictum, sed & D. Advocatum
Zani executorem testamentarium, cæterosque,
omnes capaces, ac integerrimos, summa since-
ritate expressit Codicillantem respondisse voce
non penitus distincta, cautiusque se gerendo,
diligens quoque fuit pro exigendis nutibus ex-
pressis, ac repetitis, eaque propter ex omni-
bus tali sinceritate, & diligentia sic gestis,
credibile non videtur, ut ex capite, & con-
tra veritatem præmissa exaraverit, & quidem
coram tot testibus assumptis, ac qualitatis præ-
dictæ: quippe cum verba, *e sapendosi per rela-
zione di tutti di casa*, non referantur limitate
ad

ad notarium, videtur etiam ut omnes testes
de præordinatione prædicta ab ipsis familiari-
bus facti fuerint certiores; quo circa a fortiori
urgere etiam videbaotur quæ ad rem habentur
apud *Rub. de testam. cap. 45. n. 102.* cujus ver-
ba sunt, *ideo si notarius certioratus de mente*
testatoris ante ab eodem testatore, vel ab amicis,
quibus prius voluntatem suam explanasset, omni
exceptione majoribus, & accedens ad testatorem
illum interroget, & ille morbo correptus loqui
non valens, nutu respondeat, applaudat signis,
& demonstret inter adstantes haredem, remota
tamen omni sugestione, & tunc tale testamen-
tum validum esse potest, quamvis nutu confe-
ctum.

Ab hac successivo gressu descendendo ad al-
teram conjecturam, eam quippe obviam cui-
que animadvertenti dicebam, eo quod abhor-
reat a verisimili, & credibile non videatur,
9 ut notarius palam fecerit, & in corpore Co-
dicilli registraverit desuper narata *circa præ-*
habitam informationem praordinationis pradicta,
nisi veritati profecto fuisset consona: siquidem
ultra rationem super psima conjectura relatam,
satis de se patet, quod quemadmodum eo tem-
pore de veritate, vel falsitate expositorum fa-
cile erat inquirere, sic etiam, quatenus expo-
sita non admittantur, fateri oportet, ut pro
re aliena falsarli notæ, se subjicere voluerit
notarius, id quod recta ratione videtur im-
perceptibile.

Amplius pro tertia vim iterum, & quidem
maximam constituendam addebam in ipsa for-
mali publicatione omnium expressorum in sæ-
pedicto Codicillo, omnino supponenda ex na-
tura ipsius actua: hæc etenim sic exposita, si-
cuti substantiam præordinatæ, ac pluries de-
claratæ voluntatis, revocandi scilicet substi-
tutionem prædictam, præseferebant, verbis-
que palmaribus fuerunt publicata, consequens
inde fuit, ut Codicillante sanæ mentis prædi-
cta audiente, & neque nutibus, ac signis con-
tradicente, sed quinimmo repetitis actibus ap-
probante, voce scilicet, capitis annuitione,
10 ac tactu manus a notario interrogante petitis,
profecto ex his satis etiam costare fecerit de
præordinatione prædicta, ex iis quæ habentur
in decis. 729. n. 7. par. 18. t. 2. rec. Esto nam-
que ut specifica non emanaverit interrogatio,
an re vera Codicillans dictam dispositionem pre-
ordinaverit (id quod habita affirmativa respon-
sione, saperet ex hoc solo capite concludentem
potius probationem) ex hoc tamen non sequitur
quin efficacissima ex præmissis uriatur conjectu-
ra super præordinatione exposita a notario, &
Codicillanti audienti integre lecta.

Atque postremo oculos pro quarta conjectu-
ra conjiciendos inquiebam ad secundum Codi-
cillum exaratum post aliquot dies, tempore
quo, sublato linguæ impedimento, idem Pet-
ronius Masottus, de aliis disponendo, primum
quoque Codicillum confirmavit, quod namque
11 ab hoc subsequenti facto, præambulæ volun-
tatis argumentum desumatur; placuit etiam
Rot. ad de Luc. cit. vol. 5. lib. 9. decis. 51. n. 28.
urgetque ea efficacissima ratio, quia cætero-
quin dictus Masottus in plenam libertatem lo- 12
qoendi restitutus, de primo Codicillo confir-
mando nedom non egisset, sed quippe potius
adversus illum reclamasset, quatenus in eo
gesta quoquo modo ab eius voluntate dissona
fuissent, *ut per Rot. cor. Caprar. decis. 90. n. 20.*

Hæc sunt, quę causam examinando, & obji-
ciendo substantialiter proponendam, tametsi
ageretur de revocanda substitutione stabilita
in testamento, quoties, concomitantibus ex-
trinsecis solemnitatibus de Jure volitis, cons-
tat de tali voluntate, ut habetur apud *Ciarlin.*
contr. for. cap. 5. n. 32., & in terminis Co-
dicillorum, quibus adimatur substitutio ordi-
nata in testamento, præsupponit *Peregr. de fi-* 13
deic. art. 28. n. 33. & admittit Rot. rec. decis.
24. n. 6. par. 11. decis. 4. n. 15. par. 17. de-
cis. 100. n. 2. & decis. 150. n. 7. par. 18. Em.
de Luc. de testam. disc. 21. n. 8. Mans. tom. 2.
Consult. 42. n. 12. ubi quod sufficiunt quippe 14
nutus, & signa: & quicquid dixerit *Magon.*
decis. Flor. 4. ipse loquitur in terminis substi-
tutionis vulgaris, quæ per prædecessum hæ-
redis transierit in directam institutionem, ca-
sus vero de quo coram Dominis agebatur, erat
de substitutione purificata post adeptam hære-
ditatem ab hærede instituto, & post ejus mor-
tem.

Quod vero pertinebat ad alia leviora, ut ni-
mirum notarius divinando potius, usus fuerit
illis verbis = *raccordandosi il M. Petronio quon-*
dam Domenico Masotti di aver fatto il suo testa-
mento: quod insuper narata in hac proœ-
miali parte, in omnibus non concordent cum
ipso testamento relato; quodque inspectis qui-
busdam contractibus post mortem dicti Masot-
ti sequutis, nulla habita mentione ipsorum
Codicillorum, rebusque aliis perpensis, ratio
potius suspicandi de dolo consurgat. Ad pri-
mum tamen ea replicatione subdebam, ut licet
ipse Masottus plena carens loquela, ea pate-
facere non valuerit, de quibus in dicto pro-
œmio, nihilominus divinasse, neque somnias-
se notarium rationabiliter dici potest; siqui-
dem quæ in narativa exposuit ut supra, ea
recte notarius apposuit veluti consueta de- 15
more universali, & neque respicientia substan-
tiam voluntatis, qua quinimmo ex aliis com-
perta, haud vetitum est ea scriptis mandare,
quę potius videntur de stylo, seu de natura
actus, & de quibus parum curandum videtur,
ut per Mans. tom. 1. Consult. 42. n. 6. Rota ad
De Luc. loc. cit. decis. 9. n. 15. & 16. ac decis.
51. n. 26., qua ipsissima responsione occurritur
etiam secundo objecto, ut nempe de talibus
erroribus essentiam rei gerendæ non percutien-
tibus ratio non habeatur. Quod vero pertinet
ad tertium objectum Dominis cogitandum pro-
ponebam, an ipsi actus allegati, veluti de ne-
cessitate mentionem Codicillorum non præsefe-
rentes, aut quia interpretabiles in sensum
exulantem a dolo, & machinatione, leviora
essent

essent rationis, atque ideo etiam inepti ad subvertenda desuper deducta.

Hæc inquam sunt que substantialiter in sessione Rotali proposui. Verum iis non obstantibus, prævaluit deliberatio pro immissione prædicta, & sic pro nullitate Codicillorum, ita unanimi Voto sentientibus Dominis prædictis; licet ex diversitate mentium id non placuerit D. Auditori Eminentissimi Legati, ad ferendam sententiam delegato, qui juxta mihi relata, amplexus quippe fuit opinionem desuper per me relatam, nimirum pro validitate Codicillorum.

Jo. Sebastianus de Vespignanis Almæ Rotæ Bononiæ Auditor.

ARGUMENTUM.

SUper iis emanavit hoc Votum, quando quis cadat ab institutione, vel substitutiōe eo quod contravenerit dispositioni testatoris, distinguendo pœnam a conditione; an locus sit purgationi moræ, & an contraventio Patris noceat filiis: junctis aliis circa reciprocam linealem, & circa immissionem ex claro fideicommisso posteriori, non retardandam ab eo, qui innititur fideicommisso anteriori turbido.

SUMMARIUM.

1 *Licitum est testantibus leges benevisas robur suis dicere, ampliando, & intelligendo ut hic.*
2 *De medio sublata prima institutione, inde succedit secundo vocatus.*
3 *Hares ad tempus institui nequit.*
4 *Allegantur requisita Aretini, ad dignoscendam dispositionem pœnalem.*
5 *Maxime post quæsitum emolumentum.*
6 *Tametsi extrinseca verba aliquid saverent de conditione, sed vide etiam n. 33.*
7 *Sola tamen contraventio malitiosa, dolosa, clara, & incontrovertibilis nocere potest haredi.*
8 *Et ideo causa fatua, ac bestialis sufficit ad evadendam pœnam hujusmodi, omnique benignitate proceditur.*
9 *Magisque si proximior agit de retinendo quod debebatur ab intestato, & extraneus agit de lucro captando.*
10 *Dispositio habetur pro conditionali, vel pœnali juxta mentem testatoris, de qua satis appareat.*
11 *Explicatur tex. in l. mevia, qui disponit de legato modali.*
12 *In rationem hoc loci habentur verba pro conditione, & quidem pro causa finali expressa.*
13 *Licitum non est testatori favore legatariorum haredem onerare plusquam honoretur.*
14 *Verum hoc limita quando hares simpliciter, & sine inventario adivit; melius tamen distingue ut nu. 35.*
15 *Si testator haredi præcipiat ne inventarium conficiat, & hares simpliciter adeat, subjicitur etiam oneribus ultra vires hareditatis.*
16 *Post contraventionem incursam, an liceat purgare moram, vide hoc num.*
17 *Vel saltem an filius contravenientis admitti debeat, ne culpa Patris noceat ipsi filio.*
18 *Præcipue quia in dubio pœna contraventionis præsumitur personalis.*
19 *Hic declaratur locum non esse purgationi moræ, quando agitur de conditione, & non de pœna, & aliquid etiam refertur de longa, & multiplici mora, etiam post sententiam.*
20 *Itidem ad limites conditionis, statuitur, ut contraveniente Patre, id noceat etiam filiis, nec non ubi testantis dispositio fuisset in id expressa pro reali.*
21 *Substitutus in casu contraventionis prefertur substituto in casu mortis, saltem eo vivente, qui contravenit.*
22 *Reciproca inter descendentes facilius arguitur.*
23 *In rationem habetur vocatio per nomina collectiva, & in infinitum, testatorem considerando veluti stipitem.*
24 *Adjunguntur, & considerantur verba, e mancando uno, succedino gli altri.*
25 *Et ulterius quod si reciproca fuit expressa inter filios, facilius volita videtur inter ulteriores descendentes.*
26 *Dispositio, seu substitutio quæ ex conjecturis evincitur, non dicitur clara regulariter.*
27 *Et tunc qui ea innititur, impedire nequit immissionem venienti ex fideicommisso claro, litterali, ac posteriori.*
28 *Vetitum est eruere præsumptum de præsumpto.*
29 *Allegantur Doctrinæ pugnantes contra reciprocam linearem.*
30 *Parvi habetur confessio emissa in Epistola, non constito de præcisa scientia fideicommissi.*
31 *Leviorisque censetur ponderis, veluti exarata ad alium finem, incidenter, ac enunciative aliquid effundendo circa fideicommissum traditum.*
32 *Minusque est trahenda ad ea quæ Juris sunt.*
33 *Conditio resolutiva habetur substantialiter pro pœna, & hic explicatur quando dicatur talis.*
34 *Et tametsi testator declarasset, quod alias sine ea non instituisset.*
35 *Quando agitur de fideicommisso universali, & testator absolute non disposuit de re haredis, sed juxta facultatem legalem, an simplex additio hareditatis viam dicto haredi præcludat, vide hic citatos.*

LAudabili sedulitate incumbentes Domini mei ad ea, quæ passim ad Auditorium nostrum devolvebantur, pari quoque cura vigiles se præbuerunt usque ad meditatam Voti exhibendi delineationem, in causa scilicet vertente inter nob. Virum D. Co. Marcellum Bolognini appellantem ex una, & nob. Virum D. Co. & 1
Senatorem Paulum Patritium de Zambeccariis, Partibus, ex altera.

Cum

Cum vero post hæc, clypeo inhibitionis Romanæ Curiæ, Domini de Bologninis impedimentum præstiterint quominus ad actum prædicti Voti progrederetur.

Hinc ipsa pendentia ad suprema Urbis Tribunalia introducta, jure quidem a Voto judiciali abstinuit Auditorium; sed viceversa in linea pœnitus extrajudiciali, singula in sessionibus discussa placuit mihi Relatori in Causa hoc loci strictim referre.

Causa ergo eo tempore proposita, quemadmodum primo quærebatur; num in præjudicium dicti D. Co. Marcelli hæredis instituti a D. Co. Fabio patruo, ex capite incursæ contraventionis, mandatum de immittendo ad bona hæreditaria dicti D. Co. Fabii deberetur D. Senatori de Zambeccariis, veluti etiam in eo casu substituto: & an præterea inspecto testamento anteriori olim D. Co. Ferdinandi Bolognini Patris, & Avi respectivè, satis constaret de reciproca lineari substitutione, atque præcipue ad impediendam immissionem petitam a D. Senatore de Zambeccariis: DD. prædicti quoad primum pro affirmativa potius; quo vero ad secundum, pro negativa pendere videbantur.

Etenim facti speciem in substantialibus intuitu primæ partis aggredientes, signanter vero ad ea oculos conjicientes, ut nimirum usque adeo animo D. Co. Fabii insita fuerit, & districte ab eo volita, tum prompta, ac perpetua omnium legatorum executio, præcipuè vero quę particulari, ac repetito fervore ordinaverat erga venerabilem Ecclesiam S. Marię de Planctu sitam in Marchionatu Dutiæ, & erga Catherinam Zanellam usquequo viveret respectivè: tum amplius plena, & absoluta paritio, ac omnimoda inde acquiescentia singulis ab ipso testatore dispositis, ne ideo ullo prętextu molestiæ vibrarentur contra D. Angelicam Trebbi, minusque ab hærede instituto, ejusve descendentibus jura fortasse particularia, agendo, vel excipiendo quoquo modo deducentur; ut inquam his, & similibus, etiam sub pœna caducitatis seriò commissis, ac particulari studio demandatis sic primo effatus fuerit = *in tutti poi gli altri suoi beni, stabili, giur, ragioni &c., siccome ancora in qualunque porzione de' beni presentemente goduta da esso Sig. testatore, quale per altri titoli, e disposizion de' maggiori forse potesse dirsi spettare agli infrascritti suoi primi, ed ulteriori eredi, intendendo detto Sig. testatore sottomettere ancora tale porzione presentemente goduta per esso alla presente, ed infrascritta sua disposizione, col disporre in questa parte, giusta la facoltà legale, de' beni degli Eredi* = Dein vero ad hęc formalia præterea progressus fuerit = *Volendo detto Signor testatore, che la pontualità di detti adempimenti, ed osservanza di tutto, e quanto ha disposto nel presente suo testamento, anco per acquiescenza alla presente disposizione, senza dedurre eccezioni, e particolari pretensioni, ancorche supposte giuste, sia apposta per modo di condizione, senza la quale esso Sig. Co. testatore non averebbe istituito detto Sig. suo Nipote, e di lui figli, e discendenti delle qualità predette.*

Post hæc a Testatore, ut supra volita, & expressa, Domini secundo loco se convertentes ad singula, quæ gessit D. Co. Marcellus hæres, ut supra, institutus, postquam scilicet D. Co. Fabius testator viam universæ carnis ingressus fuerat, pre cæteris vero ea in rationem habentes, ut licet hereditatem dicto D. Co: Fabii simpliciter acceptasset, inconstantia tamen, seu pœnitentia subinde ductus, pluries, & continuo testatoris dispositioni contravenerit tum recurrendo ad nob. Virum D. Marchionem Castri Guelfi, ubi Bona sunt sita, tam scilicet pro deputatione Judicis, quàm successive pro restitutione in integrum allegando fuisse gravatum a D. Co. Fabio, legatis scilicet, & oneribus, ad quæ non tenebatur, cum se non haberet pro hærede Co. Fabii, sed Co. Ferdinandi, & Bona quippe alienata ab ipso Co. Fabio, veluti affecta fideicommissis antiquioribus, vindicare intendebat, ut evincitur ex Proc. A. fol. 3. & 7. & 183., & Proc. B. fol. 24., junctis in id responsionibus ad positiones, de quibus in cit. Proc. A. fol. 289. & 296., ubi amplius se allegavit creditorem ratione reintegrationum debitarum a dict. Co. Fabio; tum rursus detrectando solvere quod fuerat legatum dictæ Catherinæ Zanellæ, ut probat cit. Proc. A. fol. 331. & Proc. B. fol. 53. & seq., & quod respective legati pariter titulo debebatur ven. Ecclesiæ S. Mariæ de Planctu, ut ex eod. Proc. A fol. 317., tum præterea innixus iterum dispositioni Co. Ferdinandi, & Uxoris, eo quod etiam detractiones a gravatis fuissent consumptæ, judicium instruendo adversus Betellum pro vindicanda parte Prædii eidem divendita a Co Fabio, ut palam facit Proc. fol. 29., tum ulterius ad subvertendam sæpedicti Co. Fabii dispositionem futiliter allegando ass. fideicommissum Canobi, ut eruitur ex Proc. C. fol. 7., tum denique super his, & similibus pluries, ac cursu plurium annorum pedes figendo, etiam post habitam formalem intimationem dispositionis Co. Fabii, adversus quam opposuit quippe, ut in Proc. B. fol. 18., & in scriptura registrata in Proc. D. fol. 42. ad 72., & iterum etiam post passam sententiam contrariam D. Judicis a quo.

Hinc ex proxime narratis, ac præmissis in facto, ad eam consequentiam progrediendum esse videbatur, ut quemadmodum testantibus datum est, leges, & conditiones bene visas rebus suis dicere, tametsi ageretur de conditione Juri contraria, dummodo non sit de illis, quæ 1
solemnitates ad evitandas fraudes introductas respiciant, juxta *Text. in l. Imperator ff. de legat. 1., Rodulph. alleg. 75. num. 22. & 23., Torr. de majorat. part. 2. quæst. 50. n. 4., Gratian. discept. for. cap. 153. n. 13., Mans. cons. 210. n. 28.*, propiusque faciunt tradita per *Peregrin de fideic. art. 3. n. 92. circa medium, & n. 102., Surd. de alim. tit. 9. quæst. 25. n. 89.*

Gratian.

Gratian. discept. for. cap. 860. n. 14. Sic ideo
quoties hæres fuerit institutus sub conditione,
seu præcepto, quæ institutionem in ipso nativi-
tatis momento taliter qualificet, & regat, ut
cæteroquin ex contraventione, ipsa institutio
subvertatur, & de medio tollatur, dubium non
2 superesset, quin culpa, & facto hæredis pri-
mi evulsa, & annihilata ipsius, ejusque fi-
liorum institutione, inde secundus succedat,
& admittatur, ex theorica *text. in Auth. hoc
amplius Cod. de fideic., l. ei qui 13. ff. de con-
dit. instit. Em. de Luc. de fideic. disc. 154. n. 8.
& de legat. disc. 29. n. 9., Rota cor. Duran. de-
cis. 285. n. 3., cor. Dunozet. decis. 882., &
cor. Molinee in Cavaliren. Bonorum 18. Februarii
1707. §. ea siquidem in fin., quæ est etiam pe-*
3 *nes Calderon. post cesol. 35. num. 20. Torr. de
majorat. part. 2. quæst. 50. n. 4.*, & quidem
ecto ut hæres juris dispositione inspecta ad tem-
pus institui nequeat, ut *in §. hæres instit. de
hæred. instit.*, sublato namque ex testatoris vo-
luntate ipso institutionis initio, eaque in sui
origine pœnitus evulsa, idem est profecto, ac
si hæres ille nunquam fuisset institutus, ut sa-
tis de se patet.

Quoniam autem dicti Domini ad præmissa
tantum non advertebant, quin contextive sin-
gula quæ in oppositum vibrabantur maturo stu-
dio prægustaverint; desuper igitur jacta in
rationem habenda inquiebant, tametsi a Domi-
nis Informantibus pro D. Co. Marcello tenaci-
ter allegaretur relatam dispositionem D. Co.
Fabii profecto habendam esse pro pœnali, id
præcipuè conjicientes tam ex geminata testa-
toris inculcatione sub poena caducitatis, quam
ex volita, & ordinata perpetua substitutione
omnium masculorum ex masculo descendentium
a D. Co. Marcello, & ex legitimo matrimonio
natorum, quandoquidem a verisimili pœnitus
exulare videatur, ut quod studio particulari
fuit erga universam, ac prædilectam D. Co.
Marcelli descendentiam stabilitum, inde potius
ab incerto eventu penderet, & de facili ab uno
contraveniente subverti posset, magis vero ma-
gisque accedentibus in id ipsum notissimis re-
quisitis *Aretin. in l. Titia ff. de verb. oblig.*, quo-
4 ties namque præcedit institutio pura, subse-
quitur præceptum, & postea privatio, quod
tunc dispositio pœnalis potius censeatur, veluti
ademptiva juris, & emolumenti præcedenter
quæsiti, originalis fuit doctrina *cit. Aretin. quem
sequuti sunt præcæteris Perege. de fideic. art. 11.
n. 92., Altogead. jun. contr. 41. n. 5. & 6, Em.
de Luc. de fideic. disc. 154. Torr. de Primog. par.
2. q. 50. n. 55. & 58. Palma nep. alleg. 4. nn.
36. & alleg. 5. eod. num. Mans. Consult. 62. nn.
25. & Consult. 338. n. 8. & 9. Surd. decis. 7.
n. 18. ac seq. Rot. rec. par. 3. decis. 47. nu. 5.
par. 9. tom. 1. decis. 101. n. 4., & cor. Mo-
linee decis. 1081. n. 17. & 25. ubi allegatur de-
cis. in Romana hæreditatis de Rusbolie, quæ est
955. cor. eod.*, addentes amplius id ipsum satis
fieri palam animadvertendo, ut præceptum quo
hæres post adeptum æmolumentum ut supra co-
ercetur, & commodo institutionis privatur, non
aliter suapte natura censeri possit, nisi nomine
pœnæ, *ut per text. in l. cedere diem, & l. qui
hæredi 1. fin. ff. de condit. & demonstr.* probant 5
*Rocca disp. sel. cap. 105. n. 13. ac 14. Marin.
resol. lib. 1. cap. 333. n. 3. Cyriac. contr. 247.
n. 28. Palma nep. cit. alleg. 4. n. 36. & alleg. 5.
n. 54. Rot. decis. 524. par. 14. & decis. 423. n.
27. par. 18. rec.* usque adeo, ut id procedere
videatur non obstantibus verbis quibus usus fu-
isset testator sonantibus in conditionem, etenim
quod post emolumentum quæsitum, rei substan- 6
tia præseferat poenam *facit tex. in l. mevia de-
cedens ff. de manumiss. Palma nep. cit. alleg. 4.
& 5. n. 56. Cyriac. contr. 237. num. 30. & 31.
Mans. cit. Consult. 62. n. 15. & 333. n. 11.
t. 4. Rot. decis. 217. n. 5. par. 8. & decis. 423.
n. 27. par. 18. t. 2.*

Quod etenim pertinet ad hæc, & similia af-
ferri solita, non contendebant Domini quin il-
la in suis casibus, præcipue post quæsitum emo-
lumentum, essent magni habenda, ad distin-
guendam pœnam a conditione, usque adeo ut
fortioribus pro pœna urgentibus conjecturis,
inde consecutive descendat, ut quælibet causa,
etsi levis, & injusta, pœnitus præservare va-
leat hæredem a caducitate, & sic certi, ac in-
dubii Juris sit, ut sola contraventio malitiosa,
ac dolosa, clara, ac incontrovertibilis nocere
possit, veluti pœna capitalis in Civilibus, ex 7
longa manu deductis *in cit. Romana hæredita-
tis de Ruspolie 995. n. 41. ac seq. cor. Molinee,
& cor. eodem decis. 800. n. 1. decis. 918. n. 83.
& decis. 1081. n. 19.* ubi quod pro evadenda
hujusmodi pœna nedum sufficit causa fatua, & 8
bestialis, sed tali quippe benignitate procedi-
tur, ut vix dari valeat casus in quo quis non
excusetur, *Rot. cor. Cere. decis. 622. n. 1. & 2.
cor. Roxas decis. 416. n. 2. ad 4. in rec. decis.
193. n. 5. par. 6.* quæ emanavit in terminis hæ-
redis qui contravenerat petendo fideicommis-
sum anterius, *decis. 223. n. 7. & 8. par. 17.
cor. Ottob. decis. 110. n. 10., & accedit Rota
coram Lancett. decis. 968. n. 18.* quæ proxime
deductis annuere videtur, quoties proximior 9
agit de retinendo quod sibi ab intestato debe-
batur, extraneus vero agit potius de lucro cap-
tando.

Verum versa vice objecta negotium non fa-
cessere respondebant, quando tota lege testato-
ris perspecta, dilucide constat mentem fuisse
pro dispositione conditionali, cui institutionis
ædificium sit pœnitus innixum; in claris siqui-
dem vanum est quærere auxilium a conjectu-
ris ex notissimis elementis, & specifice quod 10
pœnam a conditione voluntas testatoris separet,
& an pœna, aut conditio translatio sit, ex vo-
luntate appareat, est apertus *tex. in l. 2. ff.
de his quæ pœnæ nomine relinquuntur, & l. 19.
ff. de condit. & demonstr. Molin. de Primog. tit.
2. cap. 10. Palma nep. alleg. 368. n. 3. Surd.
decis. 7. n. 12. Rota in cit. Romana hæreditatis
de Ruspolis, & Cavallicen. Bonorum n. 22.*, &
quidem nullatenus in oppositum attenta dispo-
sitio-

stione alterius *text. in cit. l. mevia 44. ff. de manumiss. testam.* qua expresse cavetur, ut si
11 testator ea conditione legat, ut aliquid facias
hoc non obstante hic dicitur modus; minusque magni habita *cit. decis. 293. par. 6. rec.* quandoquidem quod respicit dictum textum, operæ pretium videtur ad illud animadvertere, ut eatenus ita effatus fuerit, quatenus respexit ad testatores, ut plurimum legum ignaros, & sic legalem valorem verborum hujusmodi distinguere non valentes, quo themate retento, & alio non addito, cum suapte natura factum modum potius præseferat, videtur, ut sit parvipendendum vocabulum significans conditionem, veluti ab ignaro prolatum; cæterum si facti natura, vel aliud forte non obstat, vis non est inferenda veræ significationi vocis, qua usus fuit testator, quippe ex *Bart.* inquit, & sustinet *Rota in laudata Cavallicen. n. 27. & 28.*, ut anrescriptum vocabulum in sua vera significatione præseferat dispositionem conditionalem, quoties ex aliis in facto de opposito evidenter non constet. Quo vero ad allegatam decisionem, videbatur DD. ex pluribus ab ea promanantibus, alienam esse ab hypothesi, ut ex lectura convincitur.

Propterea que si juxta proxime relatum ælementare motivum, nitida testatoris voluntas omnem submovet hæsitandi occasionem, activa passivis applicando, reassumebant Domini formalia testatoris verba, videlicet = *Volendo, che la pontualità di detti adempimenti, ed osservan-*
12 *za di tutto, e quanto &c. anco per acquiescenza*
alla presente disposizione, senza dedurre eccezioni, o particolari pretensioni, ancorchè supposte giuste, sia apposta per modo di condizione, senza la quale esso Sig. Co. testatore non averebbe istituito detto Sig. suo nipote, e di lui figli, e discendenti &c. deinque progrediendo, non immerito argumentabantur, ut tam claro attento sermone, firma resultet voluntas pro conditione, quæ taliter afficiat, ut ea non impleta, eique contraveniendo, de medio tollatur, & annihiletur institutio tum D. Co. Marcelli, tum ejus filiorum, & descendentium, ut palam faciunt expressa verba, de quibus proxime supra: Enim vero quatenus ea vocabula, *per modo di condizione*, fortasse non captivarent, eo quod testator in priori parte usus fuerat aliis verbis, *sotto pena &c.* aut ex aliis desuper relatis; denique tamen alia quæ subsequuntur omnem elidere videntur dubietatem, usque adeo, ut nisi violentia voluntati inferatur, fateri necesse sit, prædictam conditionem vestitam ratione, qua radicitus annihilatur usque ab initio institutio primi hæredis, ejusque filiorum, ac descendentium, & cui postremo hoc speciali modo sic inhæsit, se declaravit, & restrinxit testator, & quidem pro causa finali, *ut in cit. Cavallicen. n. 34.*, haud quaquam in pœnam transferri posse: pœna siquidem quæ fertur in hæredem, eum qua talem ab hæreditate excludit; conditio vero qualificata, & ea specialitate expressa, ut in themate nostro, dato eventu contraventionis, substantialiter supponit, & vult, eum haberi ac si nunquam hæres fuisset institutus: Cum ergo præmissa postrema verba claram, & expressam præseferant voluntatem testatoris, etiam Legum ignari, frustra allegari censuerunt, ut semel, & bis usus fuerit vocabulis pœnam redolentibus, aut potius quod ignoraverit quid operetur pœna, ac respectivè conditio, & ut cortici verborum neque sit insistendum; apertis namque, & ad captum cujusque vocabulis, noluit D. Co. Marcellum, ejusque filios, & descendentes haberi pro institutis, casu contraventionis eveniente, sicque dispositionem strictim qualificando tali expressa conditione, quæ æquipollere videtur conditioni suspensivæ, parique modo, ac si in casu contraventionis nullum quæsitum fuisset emolumentum, absonum etiam videtur, ut in hypothesi, veritas potius subtilitatibus obruatur, & clara voluntas subvertatur.

Cæterum si Auditorium in conspectu validioris motivi proxime examinati, sic potius sentire videbatur; minus pro recessu suadere valuerunt reliqua quæ ulterius objiciebantur.

Non enim illud in rationem habendum videbatur, ut onera hæredi injuncta, eum non afficiant, quando in hæreditate congruum æmo-
lumentum pro ipsis oneribus non invenit, eo 13
quod non liceat testatori favore legatariorum hæredem onerare plusquam honoretur *per tex. in l. Imperator 72. §. si centum, & §. enim quidem ff. de legat. 2. l. enm qui decedens 35. in princip. ff. de legat. 3. Ansald. in addit. ad decis. 10. n. 29., & decis. 160. n. 1. & 2. ac cor. Emerix. jun. decis. 795. n. 11. Em. de Luc. de fideic. disc. 134. n. 16. Peregr. de fideic. art. 33. num. 48. Rot. in Romana donationis de Corsinie 3. Junii 1700. §. quæstione, & §. præsertim cor. Em. Aldrovando.* Strictim namque fuit animadversum, objectum propositum in facto non subsistere, quippe nec in Jure, attentis circumstantiis in themate concurrentibus. In facto siquidem haud quaquam verificatur, ut D. Co. Marcellus hæres institutus, ejusque descendentes onerati fuerint plusquam honorati, ut satis evincitur ex foliis ad acta dimissis, atque ideo licet operæ pretium non esset ulterius progredi, ex abundanti tamen ad sequentia Juris fundamenta congrua fuit habita ratio: ut nimirum ea data hypothesi, quæ in casu verificabatur, hæreditatis scilicet simpliciter aditæ, licet ut supra oneratæ, tunc dubium non supersit, quin onera injuncta subsistant, quandoquidem simpliciter, & sine inventario hæres adeundo, quasi contraxisse dicitur cum testatore, ejus ideo dispositioni, etiam in propriis hæredis bo-
nis consensum accomodando, unum siquidem de 14
duobus sufficere visum fuit, vel quod testator hæredi tantundem reliquerit, vel quod hæres simpliciter adiverit, & quasi ut supra contraxerit, *ut innuit Rot. in Roman. immissionis 7. Maii 1706. §. vel quod cor. Caffarello, & ex deductis ab Emerix. in disc. impress. post disc. 134. Em. de Luc. de fideic., & in Vot. de quo ibid. Rot. rec.*

decis. 343. par. 12. rec., & in hoc ipsum collimant quæ passim stabilita habentur, ut profecto
15 testantis dispositione præcipi valeat hæredi ne inventarium conficiat, & cæteroquin hæres esse nequeat, sic ideo virtualiter de bonis hæredis disponendo, & ultra vires eum gravando, quod etenim dispositio subsistat, & afficiat hæredem simpliciter acceptantem, & sic consentientem, pro constanti firmarunt *Jason. in l. nemo potest n. 51. in prim. lectur. & n. 65. in secunda ff. de legat. 1. nec non Bart. ac alii ibidem Roland. de Inventar. in cap. testator an probibere possit Paris. cons. 69. n. 37., & cons. 79. nu. 17. lib. 2. Menoch. cons. 942. nu. 10. Cyriac. contr. 31. n. 43. & 45., & contr. 160. n. 3. Andreol. contr. 427. Cancer. var. par. 3. cap. 2. de Invent. n. 235. Gratian. discept. 711. n. 41., & ibi De Luc. Gutierez. de tut. par. 2. cap. 1 n. 35. & 37. Marta de success. legal. par. 4. quæst. 12. art. 5. num. 16. Peregr. de fideic. art. 76. n. 11. Conciol. de hæred. art. 1. num. 418. Em. de Luc. de hæred. disc. 18. nu. 2. & 3. Surd. decis. 30. n. 19. Rot. cor. Coccin. decis. 1863. n. 2. cor. Cavaler. decis. 471. in Romana fideicommissi Mutii de Bubalo 18. Junii 1700. §. nec subsistit cor. dell' Olmo, & in Ariminen. hæreditatis super aditione 18. Junii 1708. §. Mortuo cum seq. cor. Polignach.*

Et postremo levioris ponderis visa fuerunt quæ in subsidium circumferebantur, vel pro admittendo D. Co. Marcello ad purgandam moram incursam, attenta præcipue ejus oblatione post primam latam sententiam antequam substi-
16 tutus in possessionem fuerit immissus, *ut per Castill. de conject. ult. vol. lib. 5. cap. 91. nn. 49. Censal. ad Peregr. art. 27. vers. tertio quo Olea de cess. Jur. tit. 3. quæst. 4. num. 22. et 27*; Aut saltem pro exaudiendo D. Co. Jo. Baptista ejus filio, qui sicuti legitur substitutus, & quidemcum dilectione ad universam descendentiam sic post adeptam hæreditatem a Patre, postque radicatum jus substitutionis in filio, rationabile non videtur, ut culpa Patris nocere valeat fi-
17 lio *per text. in l. Paterfamilias 44. ff. de hæred. instit. Rot. cor. Molines impress. penes Calderon. cit. resol. 35. n. 49. in fine, ac n. 53., et in opere ipsius Molines decis. 1081. nu. 4. & seq. ac in rec. decis. 208. n. 12. par. 6. in Mantiss. t. 3. lib. 7. decis. 2. nu. 8. Fusar. de substit. q. 575. nu. 1. 3. et 9.* libentiusque quia pœna caducitatis in dubio præsumitur potius personalis, ad filios ideo contravenientis eo vel minus exten-
18 denda, & juxta ea quæ habentur penes *Rodulphin. alleg. 3. n. 12. Rot. cor. Caprar. decis. 487. n. 12. et in rec. decis. 47. n. 4. par. 3.*

Domini siquidem utrumque ad trutinam revocantes, adhuc non aquiescebant super motivo ad purgandam moram allegato, tum quia non agebatur in themate de pœna, sed potius de conditione, sine qua D. Co. Marcellus prorsus denudatus dicebatur titulo hæredis, & quidem ex lege tali modo a testatore volita, ac si ipse hæres institutus non fuisset, eaque propter sic
19 etiam carebat veste nuptiali, qua cæteroquin opus habuisset ad purgandam moram, *ut per Adden. ad Ludovis. decis. 559. limit. 3. et 6.*; tum ulterius attenta longa nimis, multiplici, & inexcusabili mora prædicta, præcipue postquam in judicio fuit pulsatus, postque nedum intimatum tenorem testamenti D. Co. Fabii, quippe post quoque passam sententiam a D. Judice a quo, ex iis quæ habentur in *decis. 361. nu. 85. et 93. par. 11. decis. 252. n. 6. par. 12. rec. ac alibi frequenter.* Sicuti & ejusdem indolis censuerunt secundum refugium; quandoquidem illæ, præ cæteris, placuerunt responsiones, ut lege testatoris inspecta, de ejus præcisa mente fuerit, ut uno contraveniente, illius quoque filii, & descendentes cadant ab institutione, sic
propterea contraventionem concipiendo veluti 20
realem, totam descendentiam inficientem, ut probant antescripta verba = *sia apposta per modo di condizione, senza la quale non avrebbe istituito detto Sig. suo nipote, e di lui figli, e discendenti*, nec non & alia vocabula, de quibus in præcitato testamento videlicet, *in qualunque caso detto Sig. Co. Marcello, o di lui figli, e qualunque di essi mancassero.* Ut ulterius quoties agitur de conditione, & non de pœna, locum sibi non vindicet objectum, ea ratione quia substitutio filiorum pendet ab adjecta conditione, sine qua nullum jus ipsis dicitur quæsitum, ex traditis per *Tort. de majorat. par. 1. cap. 33. §. 7. nu. 128. & seq. et par. 2. q. 50. nn. 36. et seq. De Comit. decis. flor. divers. de fideic. decis. 96. nu. 8. & in addit. Rot. rec. decis. 203. n. 23. et seq. par. 6. decis. 365. n. 19. et 20. par. 16. cor. Caprar. decis. 487. nu. 14., et cor. Molines post cit. resol. 35. Calderon. n. 50.*, ubi *nu. 52.* subdit amplius amissionem bonorum hæreditatis tribuendam non esse culpæ Patris, qui non adimplevit conditionem sub qua vocatus fuerat, sed potius præcepto testatoris, qui sic districtè voluit, & disponere valuit. Et denique ex abundanti in hoc quoque animadvertebant, quod
omnem in casum pro D. Senatore de Zambecca- 21
riis illud urgebat, ut ipse veluti substitutus, etiam in casu contraventionis, præferatur substituto in casu mortis, saltem vivente gravato, qui contravenit, ex firmatis per *Rodulphin. alleg. 101. nn. 11. et 12. De Comit. decis. Flor. div. de fideic. 95. n. 10. Fontanell. decis. 369. n. 16.*

Quare rebus sic se habentibus intuitu primi articuli, ad secundum progrediendo, licet primo aspectu satis constare videretur de reciproca lineari desumpta ex dispositione testamentaria olim D. Co. Ferdinandi Patris D. Co. Fabii, & respective Avi paterni D. Co. Marcelli, bisce formalibus concepta *Instituisco eredi miei li miei figli Giovanni Battista, Giuseppe, Fabio, Ignatio, Lauro, Francesco, e suoi eredi in infinito, e mancando uno succedino gli altri, annullando qualsivoglia sostituzione fatta in altro luogo di altra linea.*

Quemadmodum namque qui innitebatur reciprocæ prædictæ erat D. Co. Marcellus nepos, & descendens a testatore, atque ideo pro cruenda ejus favore, ac post mortem D. Co. Fabii ip-
sa reciproca, leviores conjecturæ sufficiebant, 22

ex

ex firmatis per Em. de Luc. de fideic. disc. 100.
n. 7. Rot. penes Paulut. dissert. 16. decis. 2. nu.
55., & post Constantin. ad Stat. Urb. decis. 112.
n. 8. cor. Bich. decis. 287. n. 7, et 8., & in rec.
decis. 284. n. 17. et 18. par. 6. Fusar. de substit.
quæst. 471. num. 7. ac alibi frequenter; sic pro
efficaci quippe habenda videbatur quę recta ra-
tione desumebatur ex institutione, & substitu-
tione filiorum, & hæredum, nempe descenden-
tium in infinitum in eadem oratione per nomi-
23 na collectiva conglomerata, tali namque metho-
do, ac in ipsissima oratione eos omnes veluti
quid unum, & testatorem velnti stipitem consi-
derando, etiamsi nominatim plures vocatæ fue-
rint Personæ, locum sibi vindicare videban-
tur momenta, de quibus Eminentiss. De Luca.
fideicommiss. discurs. 102. num. 2. vers., &
fortius, et disc. 106. nu. 13. Altogr. lib. 2. cons.
80. nu. 70. Rot. post Constantin. cit. decis. 112.
n. 10. ad 11. circa med., & decis. 114. nu. 19.
cor. Falconer. tit. de fideic. decis. 14. nu. 27. et
cor. Crisp. decis. 48. §. quidquam; Ampliusque
accedebat altera inde ex eo deducta, quia te-
stator post institutos filios nominatim expressos,
eorumque hæredes, scilicet descendentes in in-
finitum, & sic postquam omnes institutos, ac
virtualiter substitutos collective veluti quid u-
num juxta proxime dicta, consideraverat, il-
24 lico subdit, e mancando uno succedino gli altri,
ex his namque postremo additis, palam fecisse
videtur, ut reciprocam satis superque expres-
sam, limitatam non intellexerit inter solos ip-
sius testatoris filios, sed quippe ampliatam vo-
luerit etiam ad omnes descendentes, veluti
præcedenter vocatos, & ad quos pari ratione
referuntur prædicta verba, e mancando uno,
succedino gli altri, ut dixit Rot. cor. Caprar. de-
cis. 13. n. 15. ad orant. Card. de Luc. t. 3. decis.
46. n. 17. & seq. lib. 10. cor. Ottib. decis. 97.
n. 3. et decis. 360. n. 4. cor. Merlin. faciliusque
quoniam credibile non videtur, ut dictus testa-
25 tor filios prædilectos, ac cognitos sic onerare
voluerit; incognitos vero, & remotiores ab ip-
so onere liberare senserit, atque ex iis quæ ha-
bentur in decis. 54. nu. 23. par. 8. rec. decis.
472. nu. 6. par. 14. decis. 218. nu. 4. par. 15.
et decis. 243. num. 5. par. 17. Palma decis. 210.
num. 7. lib. 3. Barn. decis. 9. num. 10. & seq.

Licet inquam ex his, & similibus pro recip-
roca respondendum videretur, iis tamen non
obstantibus, ad statum concurrentium circum-
stantiarum, magis urgere videbantur motiva,
quibus communiter stabilitum habemus, ut
quoties in his testatoris voluntatem ex conjec-
turis evincere necesse sit, tunc dispositio regu-
26 lariter haudquaquam clara censeatur, ut post
alios ex doctrina Em. de Luc. de fideic. disc. 139.
num. 9. aliorumque dixit Rot. cor. Caprar. decis.
210. num. 31. idem de Luc. de testam. disc. 69.
num. 2. Ansald. decis. 46. num. 19., quodque
donec talis apparet, & est vere turbida, sicque
altiorem exigit indaginem, qui ei innititur,
27 fideicommissum anterius allegando, frustra la-
borat ad retardandam immissionem venienti ex
fideicommisso posteriori claro, & litterali per
text. in l. 1. §. quod ait Prætor ff. quorum legat.
Menoch. de adipisc. remed. 4. num. 634. & seq.
Rodulph. alleg. 150. n. 10. Calderon. resol. 100.
n. 24. ubi multos congerit Rot. cor. Caprar. decis.
210. n. 32. decis. 447. n. 15. & decis. 490. n.
16. & cor. Molines decis. 828. n. 4. et 5.

Quatenus igitur ex plena manu deductis su-
per primo articulo, clare, ac dilucide consta-
ret, evenisse casum vocationis D. Senatoris de
Zambeccariis venientis ex fideicommisso poste-
riori D. Co. Fabii de Bologninis, & immissio-
nem petentis ad bona reperta in ejus hæredi-
tate.

Amplius si reciproca linearis pro parte D.
Co. Marcelli Bolognini, ad absorbenda ipsa
bona reperta in d. hęreditate D. Co. Fabii o-
bjecta, desumpta scilicet ex anteriori disposi-
tione D. Co. Ferdinandi Patris, & Avi respe-
ctive, hactenus turbida, altiorisque indaginis
dignoscitur, nedum quia innixa quibusdam,
& neque primi ordinis conjecturis, verum e-
tiam quia vocati leguntur hæredes filiorum in-
stitutorum, ut satis probant verba, instituisco
miei Eredi li miei figli, e suoi Eredi in infinito,
atque ideo non levis dubitandi ratio consurgit,
ut tot censeri debeant lineæ, quot erant institu-
ti, ad quorum nempe hæredes referuntur testa-
toris verba, & quidem omissa dictione invicem,
vel reciproce: quia rursus ea verba, e man-
cando uno succedino gli altri, aptissime intelligi
valent progressivè, seu descensive tantum: quia
præterea si etiam reciprocè summerentur, satis
evacuata dicerentur per reciprocam inter per-
sonas ejusdem lineæ tantum: quia amplius ea-
dem verba limitate referri valent ad filios tes-
tatoris primo institutos, non autem ad nepotes,
aut e contra: quia ulterius si prænotata verba,
mancando uno succedino gli altri, inducerent
prætensam reciprocam, opus esset præsumptio-
nes multiplicare, ex eis scilicet primo conji-
ciendo fideicommissum reciprocum, & non sim-
pliciter descensivum, secundo illud referendo
ad filios institutos, & etiam ad nepotes, & de- 28
scendentes, & tertio illud admittendo nedum
quoad filios institutos inter se, sed etiam favo-
re nepotum, quæ tamen multiplicatio repugnat
regulis, de quibus Sperell. decis. 152. & passim
Doctores: aliis denique junctis, quæ pro parte
D. Senatoris de Zambeccariis ad excludendam 29
reciprocam linearem deducebantur, de quibus
Mans. tom. 3. cons. 218. & Rot. post consult. 220.
num. 27. Gratian. discept. 371. nu. 8., & ibi
Add. n. 12. et seq. Fredian. dissert. 4. n. 13. ad
17. Palma nep. alleg. 246. n. 16. Rodolph. alleg.
40. Fusar. de substit. quæst. 475. n. 41. De Luc.
de lin. legal. art. 19. num. 6. 31. 32. 34. 40.
& 45. Rot. cor. Zarat. decis. 15. cor. Priol. im-
press. penes Bertacchin. Vot. 78. cor. Carill. dec.
105. cor. Peutinger. decis. 208. num. 6. ad 12.
cor. Caprar. decis. 726. nu. 11. & in rec. decis.
68, num. 11. par. 55., et decis. 98. par. 17.
Urceol. decis. 11. n. 2.

Sic etiam ex præmissis Domini Coadiutores
facilius inclinabant pro D. Senatore de Zambec-
cariis, salvis quibusdam in facto, juxta modum

designandum in Cedula subticitis, & posthabitis cæteris, quæ allegabaotur, velnti ineptis, & futilibus: præcipue vero ad partes positis qoæ eruebantur ex epistola sæpedicti D. Co. Fabii diei 28. Septembris 1704. in actis alias producta, quandoquidem nihil concludit pro fidei-
30 commisso lineari, minusque exarata dignoscitur visis prius, & inspectis tabulis testamentariis D.Co. Ferdinandi Patris juxta *text. in l. de hie ff. de traasact. junctu in id communi scribentium scholu*, scripta potius noscitur etiam ad alium finem, & inibi expressa intuitu fideicomissi d. D. Co. Ferdinandi, effusa patent incidenter,
31 enunciative, & non animo aliqoid determinatum admittendi, ex iis quæ habentur apud *Rot. decis. 263. nu. 8. et 9. par. 18. t. 1. post Statill. de Salv. decis. 13. nu. 14. Surd. decis. 250. nu. 6. et 7. Mans. Consult. 129. nu. 28. et 29.*, & denique quia non est trahenda ad ea quę Juris
32 sunt, eo quod hæc non pendeaot a potestate confitentis, ex momentis de quibus *Cyriac. contr. 557. nu. 20. Rot. rec. decis. 288. n. 53. part. 5. t. 1. decis. 489. n. 13. ead. par. t. 2. decis. 98. nu. 15. pae. 10. decis. 310. nu. 7. par. 13. ae alibi passim.*

His itaque motivis, juxta præmissa opinabantur, & justitiæ lineas cæteri D. dirigebant. Verum si meum fuisset libera, ac ab aliis independente deliberatione, respondere, de hac quæstione ulterius, iterumque examinanda libentissime egissem; me siquidem ea principaliora torquebaot; ut quamvis testatoribus sit datum dispositiooes lege benevisa, qualificare; nihilominus ad rem nostram de eo necessario cognoscendum erat, an quæ a testatore, vocabulis de cooditione sonantibus, fuerunt effusa, haberi debeant pro conditione, oequaquam suspensiva, sed potius ressolutiva, quæ talis regulariter censetor, quando præcedit pura institutio, qua in hæredem transfertur emolumentum, postea sequitur præceptum, & dein in casu contraveotionis, alius substituitur; quatenus namque in themate nostro pro tali censeatur, hæc ejus iodolis soiet canonizari, ut non attentis verbis in extrioseco cortice de
33 cooditione sonantibus, iotrinsece ideo, ac substaotialiter habeatur pro pœna, ut in dubiis ad acta editis strictim ioquiebam, & probat etiam tunc allegata *decis. 1081. nu. 17. cor. Molines, et in rec. decis. 162. nu. 10. par. 17. Merl. Pignatell. contr. fer. cap. 40. nu. 23. t. 2. Mans. consult. 62. n. 15. Palm. nep. alleg. 4. nu. 36. Casanatt. cons. 29. num. 20.* Magisque quoties post institutum hæredem, omnemque ejus descendentiam honoratam, onus extenditur ad desuper in infinitum vocatos, prout animadvertuot aliqui ex proxime citatis; & quippe neque obstantibus aliis verbis = *senza la quale esso testatore non avrebbe istituito detto Sig. suo nipote* = ipsis eteoim retentis termiois pœnæ prædictæ, aliud ex relatis verbis ooo evincitur, nisi ut sine tali pœna ad eam institutionem non fuisset progressum; & confert regula, ut per clausulam, *non alias*, nequaquam tollatur,
qoin conditio adjecta dicatur ressolutiva, ex 34
iis quæ habentur per *Rot. cor. Lancett. decis. 110. n. 6.* Hæc namque quatenus mentem captivassent; ex pluribus profecto ab omni pœna excusandus fuisset D. Co. Marcellus, præsertim vero ex militantibus etiam pro ipso efficacissimis motivis pro substitutione reciproca lioeari, ex fideicommisso anteriori purificata: itemque ex eo quod D. Co. Fabius ultimus testator, satis se declaraverat, disponere etiam de illis, quæ antiquioribus subjicebantur fideicommissis, *juxta tamen facultatem legalem*; enim vero hac facti specie attenta, de contraventione dolosa notandus non videbatur dictus D. Co. Marcellus, qui sibi suadendo, emolumentum æquivalens oneribus non superesse, maxime vero sub oculos retentis omnibus militantibus pro dicta lineari reciproca, rursusque resurgentibus quæ in sequenti deductione habentur circa jus accrescendi, de formali inventario hæreditatis D. Co. Fabii, nec non de aliis, de quibus io facto judicialiter egit.

Ut ulterius de eo esset altius cogitandum an scilicet obstaret in nostris terminis, primordialis, ac simplex additio hæreditatis dicti D. Co. Fabii, quandoquidem agebatur de fideicommisso universali, & de testatore, qui absolute non disposuerat de re hæredis, sed juxta 35
facultatem legalem, ac joxta distinctionem, de qua *in Voto impress. apud Emerix. jun. cit. decis. 795. et 796. num. 19., et cor. Priol. decis. 378. n. 2. et seq.*

Et denique, an omnem in casum aures essent prælaudaæ oblationi factæ, de purganda mora, quatenus hoc beneficio opus esset: quaodoquidem agebatur de mulctando D. Co. Marcello, ejusque descendentia tam gravi pœna.

Jo. Sebastianus de Vespignanis Almæ Rotę Bononiæ Auditor, & Relator in Causa.

ARGUMENTUM.

Aliqua de jure accrescendi, seu non decrescendi, competente superextanti, vocato ad fideicommissum, io Bonis vacantibus per obitum alterius, hoc Voto exhibentur, & prout io summario.

SUMMARIUM.

1 *Etiam in fideicommissis, sive universalibus, sive particularibus, locum habet jus accrescendi favore superviventis, ad Bona vacantia per obitum alterius, si omnes fuerunt verbis, et re conjuncti.*

2 *Hic subinde probatur, in casu, constare de conjunctione verbis.*

3 *Deinde docetur etiam de conjunctione in re ipsa.*

4 *Amplius refertur ratio, quod si præmissum in finem sufficit, ut instituti, seu substituti sint verbis conjuncti, re autem minime disjuncti;*

fortius

fortins dicta locum sibi vindicant, attenta conjunctione verbis, et re.
3 *Et postremo respondetur objecto, ut post quæsitum emolumentum, amplius agi nequeat de jure accrescendi.*

ATtento perpetuo fideicommisso inter omnes
descendentes ordinato, de quo in casu
non contenditur, firmiter censeo inter eosdem
1 locum sibi vindicare jus accrescendi; quando-
quidem constito ut omnes fuerint verbis, & re
conjuncti, indubii juris est, jus antedictum
locum habere, etiam in fideicommissis tum
particularibus, tum universalibus favore su-
perviventis ad bona vacantia per mortem alte-
rius, juxta stabilita in *l. unica §. sin autem Cod. de caduc. tollen. contr. for. cap. 23. num. 147. Gratian. discept. 533. n. 8. & seq. Em. de Luc. de fideic. disc. 32. n. 10. Rodulphin. alleg. 106. n. 22. Bellon. de jur. accresc. cap. 5. quæst. 39. num. 2. & cap. 6. quæst. 21. n. 19. ac seq. Fusar. de substitut. quæst. 495. nu. 14. Rot. cor. Rojas decis. 428. n. 20. cor. Cerr. decis. 646. n. 3. & 4. Adornat. Em. de Luc. de fideic. decis. 6. n. 3. cor. Crisp. decis. 258. nu. 6. cor. Em. Falconer. tit. de fideic. decis. 14. nu. 22. & seq. ac alibi passim.*

Quod autem descendentes prædicti fuerint verbis, & re conjuncti: evincitur primum ex illis verbis = *chiamo per mio Erede mio figlio Francesco, e li suoi discendenti in infinito, legitimi, e naturali;* siquidem in dubium non est revocandum, quin ope copulæ, & sicuti & verborum, *chiamo per mio Erede*, quæ ad totam orationem, & institutionem referuntur, omnes
2 vocati, dicantur verbis conjuncti, *ex iis quæ habentur apud cit. Bellon. de jur. accresc. cap. 5. quæst. 22. num. 3. ac seq. Rot. cor. Em. Falconer. decis. 16. nu. 4. tit. de Fideic., & juxta notissima Juris elementa.*

Quod vero eadem conjunctio etiam in re verificetur, satis patet ex eo, quia filius, & de-
scendentes prædicti fuerunt nuncupati hæredes 3
universales, nil penitus adjuncto, quod dividat portiones, & quotas, ex momentis, de quibus *cit. decis. 14. cor. Falconer. tit. de fideic. num. 5. ac 6. & in rec. decis. 569. nu. 6. par. 18. ac decis. 406. nu. 2. par. 19. cit. de Luca de fideic. disc. 32. n. 10. & disc. 111. num. 3.* quinimmo si satis est etiam pro jure accrescendi, quod instituti, seu substituti sint verbis
conjuncti, re minime disjuncti, *ut inquit pron.*
cit. decis. cor. Falconer. quanto fortius dictum 4
jus accrescendi erit admittendum in his facti circumstantiis, in quibus nulla facta fuit divisio bonorum per quotas, sive per partes intellectuales, sed substituti conjunctim, & solidaliter fuerunt vocati ad eamdem universitatem bonorum, ad quam erat vocatus primus institutus, ita ut non solum verbis, sed etiam re noscantur conjuncti, cum isti tunc sit dicantur, quando eadem res pluribus copolative in eadem oratione relinquitur, & quando vocantur ad solidum, & non ad partes, & quando istæ a testatore non fuerunt distributæ; *sunt verba ejusdem decisionis.*

Cumque laudata decisio coram Falconerio proxime allegata, respondeat quoque objecto, ut post quæsitum emolumentum dari nequeat
jus accrescendi, *juxta text. in l. 1. §. interdum* 5
ff. de usufruct. accrescen. quandoquidem in themate nostro, per jus non decrescendi, superstes retinet integre quod sibi a testatore, nullo alio legitime concurrente, relictum fuit; superest ut in id exabundanti alii superaddantur, videantur ideo *Rot. cor. Pen. decis. 71. num. 6. & seq. ac 94. nu. 7. & seq. cor. eod. nec non coram Molinee decis. 182. n. 14. & 15. Rodulphin. alleg. 116. nu. 12.*

Et ita &c.

Jo: Sebastianus de Vespignanis &c.

F I N I S.

INDEX
RERUM, ET VERBORUM,
Quæ in his Votis continentur.

An

Actus, & Acta.

Additio.

Ad-

Additio hæreditatis.

De additione hujusmodi, repudiatione, ac jure adeundi, vide verbo hæreditas.

Adminicula.

Defectui testium, supplerur adminiculis, & præsumptionibus arbitrio prudentis Judicis Vot. 36. num. 13.

Administrator.

Administrator, qui sibi solvit mercedem, non dicitur in dolo Vot. 16. n. 19.

An furtum committat, si pecunias, vel res in proprium usum convertat ibid. n. 20.

Examinatur doctrina Ansaldi, ut ad condemnationem procedi nequeat contra administratorem ante dispunctas rationes Vot. 16. n. 38.

An contra administratorem agi valeat de dolo, ac criminaliter, vel potius civiliter pro rationibus, præcipue si actio criminalis civiliter purgari potest, vide ibid n. 40.

De Administratore conveniendo, vide verba Forum.

Administrator non adhuc dispunctis rationibus, & qui non est pertinax in ratione reddenda, nec executive se obligavit pro certa summa, nequaquam conveniri potest pro certo capitali, vel lucris Vot. 42. n. 13 & Vot. 54. n. 23.

Quod tamen limitatur si ageretur de stabilibus ab administratore restituendis ibid. num. 14. cit. Vot. 42.

De sequestro contra administratorem, vid. ver. sequestrum.

De libro rationis, vide verbo liber.

Quilibet administrator tenetur reddere rationem Vot. 43. n. 3., & de voluntario, vide Votum 125. n. 12.

Qui tamen ex pietate administravit, an teneatur, vel non tam rigorose, vi. Vot. 61. n. 12. & 13.

Factum rationis est individuum Vot. 43. n. 17.

Etiam administratorio nomine filiorum interpretatur stipulatio patris occasione ingressus filii in Religionem Vot. 61. n. 14.

Administratores saltem tenentur pro iis, quæ procedunt ab eorum culpa lata, ac levi Vot. 87. num. 7.

Contra administratorem, qui bona minorenis vendidit, habita fide de pretio, procedi potest ibi. num. 8.

Affectio.

Etiam probabilis testatoris erga filios, & eorum descendentes sufficit pro excludenda repetitione masculinitatis Vot. 32. n. 27.

Affinitas.

Cessat dissoluto matrimonio, salvo impedimento pro novo matrimonio Vot. 49. n. 24.

An autem in hoc casu aliquid remaneat, quo suspectari valeat Judex, vel plenâ fides testi non adhiberi, ibid. n. 25.

Agnatio.

Ex tacita agnationis contemplatione, ad aliud tacitum non est progrediendum Vot. 29. num. 35. Vot. 31. n. 25.

In eodem fideicommisso aliquando agnatio dicitur contemplata quoad certas personas, non quoad alias, & fœminæ etiam dicuntur agnatæ ibid. n. 36. ac Vot. 32. n. 25.

De agnationis contemplatione constare debet concludenter Vot. 31. n. 23. & 28. & Vot. 32. n. 22.

Magis vero ad finem excludendi fœminas, ut hic, cit. Vot. 31. n. 24.

Ratio agnationis debet esse finalis, & objectum principale testantis ibid. n. 26.

Et si testator eam vult, in id se exprimere debet ibid. n. 27.

Ex institutione primogenituræ, conjectura eruatur contemplatæ agnationis, vide cit. Vot. 31. n. 33. ac 34.

Verba ut bona perpetuo conserventur, non important agnationis contemplationem ibid. n. 35., etiam si fuisset dictum in æternum n. 36., quia hæc solum magis firmant fideicommissum n. 37. & 54. vide verba.

Exclusio propriarum filiarum, an indicet mentem excludendi remotiores, & agnationis conservationem.

Sicuti dotis constitutio primis, non vero cæteris & neglecta expressio, quando verisimiliter se expressisset ibid. n. 38. ad 40. & Vot. 32. n. 36.

Consideratur etiam an operetur ratio prædilectionis erga institutos, & ab eis descendentes citat. Vot. 31. n. 41.

Quando fœminæ censentur exclusæ, an id procedat etiam favore transversalium ibid. n. 43.

De digressu ad plures gradus substitutionum.

Et de masculina qualitate pluries repetita, vide ibid. n. 44 & 45. & 72., & Vot. 32. n. 23.

Examinatur an exclusio ingredientium religionem inducat rationem agnationis cit. Vot. 31. n. 47. 48. & 49.

Et quid de prohibitione expressa ne bona alienentur ibid. n. 51. ad 53.

De expressione vero cognominis familiæ, vide n. 55. ac 56.

Aliquando prætensa contemplatio agnationis suffocatur ab aliis in contrarium ibid. n. 57.

De verbis de non alienando, ut bona conserventur in familia, vide verbo alienatio.

Conjecturæ quando sunt ineptæ pro agnatione, neque unitæ suffragantur cit. Vot. 31. n. 80.

Ex repetitis vocabulis descendens, & descendentes, desumitur conjectura exclusiva agnationis ib n. 81.

Ex prædilectione filiorum deducitur prædilectio descendentium ab ipsis utriusque sexus ibid. n. 82.

Vocatio fœminarum ad primogeniturarum indicat agnationem non fuisse principale objectum testatoris cit. Vot. 31. n. 88. Et quid si fuerunt vocatæ post masculos n. 89.

Ex-

De

Cessio.

Cessio bonorum.

Citatio.

Civis.

Civitas.

Clausula.

Clericus.

Conjun-

dex

dex eligit depositarium ibid. o. 7.
Oous non dicitur adjectum deposito, ex adjuncta, ut solvi debeat in acta retrovenditionis Vot. cit. 64. n. 10.
Quando depositarius, qui recepit pecuniam non numeratam, eam restituendo liberetur Vide verbo Pecunia, & de juramento eidem deferendo Vot. 123. o. 24.

Descendentes.

Vide verbo Filius.

Desertio.

De Causæ seù appellationis desertione, vide verbo appellatio.
Ratio paupertatis specialiter probatæ excusat a fatalibus prosequendæ Vot. 48. n. 10. ad 12.
Multis ex causis quis excusari potest a lapsu fatalium ibid o. 13.
In dubio pro non desertione est judicandum, ibid. n. 14. & Vot. 107. n. 1.

Dictio.

Dictio *in circa*, quandoque admittit augmentum usque ad quartam partem Vot. 2. n. 5 & quid si vis consistit in tempore ibidem n. 6. & 7. Vot. 20. n. 5. & 7. & Vot. 123. n. 10. & Vot. 124. num. 6.
Dictio *ergò*, italicè duoque, hic stare dicitur illative Vot. 5 n. 24.
Dictio *in circa* non videtur concludere, quando agitur de probanda præcisa quantitate, vel tempore, in quibus vis consistit Vot 9. n. 6.
Dictio *per rata eguale*, regulariter important portionem virilem Vot. 23. n. 23.
Dictio *frà di noi*, ad eos restringitur tanquam in objectum ibid. n. 24.
Objicitur ut dictio *per rata eguale* interpretari debeat pro equalitate secundum interesse, sed respondetur objecto ibid. n. 26.
Dictio *respectivè* operatur, ut singula singulis referantur Vot. 31. n. 97.
De dictione *perpetuo*, *seu in æternum*, vi. ver. agnatio, & verba.
Dictio et solet copulare, si tamen unum, aliud de necessitate non compræhendit, tunc regula limitatur. Vot. 35. n. 2., & Vot. 96. n. 9.
Quippe aliquando sumitur pro disjunctiva, ut hic, ibid. n. 3. nempe Vot. 35.
Et posita inter genus, ac speciem, stat potius declarative ibid. n. 4.
Dictio *tutta* omne complectitur Vot. 55. n. 16.
Dictio *item* alliquando stat continvative juxta modum precedentem Vot. 93. n. 23.
Aliquando vero inceptive, præcipue io orationibus separatis ibid. n. 24
Dictio & *non altier &c.* præcludit viam interpretationi, & restringit ad formam designatam Vot. 96. n. 4 amplia ut n. 26. & 27. Vot. 106. n. 8.
Dictio *quatenus* conditionem importat ibid. n 5.
Sic etiam dictio *tamen*, quæ ulterius etiam restringit ibid. n. 6.
Dictio insuper orationem separatam importat Votum 19. oum. o.

Dictio *respectivè*, operatur, ut singula singulis referantur Vot. 32. n. 19.
Vide alia sub vocabulo verba. Verbo Taxativa.

Dies.

Quando lux clara apparvit de mane, sol dicitur ortus Vot. 2. n 8.
Hocque probatur lege Domini, Caoonica, ac Civili n. 9. ad 11. ibid.
Inter diem, ac noctem noo datur medium n. 11. ibid.
Lux diei artificialis durat ab ortu solis usque ad occasum, & sol distinguit diem a nocte ibid. num. 12.
Sol dicitur ortus quando ob proximum ejus adventum aer ab eo illuminatur ibid. n. 13.
Statute statuto ne instrumenta celebrentur de nocte, celebrari nequeunt post horam 24. ibid. num. 14.
Extremum, ac magis proximum tempus tam in ortu solis, quam in decubitu, magis de nocte participat, & tunc procedit quod dicitur de executionibus de nocte non consumandis ibid. num. 15.
Quando dies interpellet pro Homine, vide ver. Interpellatio.
Omissio diei non nocet, si vis non est in tempore Vot. 23. n. 4. & 5., oec requiritur cootra eum, qui scripsit n. 6.

Dilatio.

In dilatione a debitore petita, an opus sit cautione, vid. Vot. 51. n. 17.

Dilectio.

De dilectione in ultimis voluntatibus coosideranda, aliqua vide in Vot. 90. n. 43.
Et quod major dilectio militet pro instituto ibid. o. 44.

Diligentiæ.

Quando fuerunt omissæ contra gravatum, vi Hæres gravatus.
Alia quoque, vid. verbo excusatio, & verbo Creditor.

Disdicta.

De disdicta in locatione, vid. ver. Conductor.

Dispositio.

Maximæ virtutis est dispositionis rationabilitas Vot. 29. n. 18. & vid. etiam n. 25.
Et est respondendum ut verisimiliter respondere testator ibid. n. 25.
De secunda dispositione imperfecta, vid. ver. testamentum.
Quando agitur, non de declaranda dispositione, sed de illius substantia inducenda, de hac constare debet cum requisitis necessariis Vot. 32. num. 33.
Dispositio inter liberos non eget solemnitatibus Vot. 32. n. 35.
Dummodò integris dictionibus omnia exarentur, & constet de præciso tempore ibid. o. 30. ad 39.

Ta-

primi, quam secundi matrimonii ibid. num. 11.

Dos, ac Dotis augmentum, ejsdem potiuntur prærogativis Vot. 126. n. 22.

Ultra dotes, aliud mulier habere non præsumitur Vot. 127. n. 11.

Dos habita vigore Auth. resquæ, amplius non redit ad fidejcommissum Vot. 127. n. 16.

Dos constituta pro primis nuptiis.

Hujusmodi dos sic semel constituta, censetur etiam pro ulterioribus nuptiis Vot. 119. n. 1.

Ea semel a patre assignata, ad iterum ideò dotandum non compellitur, nisi deperdita fuisset sine culpa dotatæ ibid. n. 2.

Si mulier habet dotem, cum qua secundo nubere potest, cessat dispositio Auth., præterea ibid. num. 3.

Dos simpliciter data a Patre, an censeatur de bonis suis.

Simpliciter promissa, vel data a patre, censetur de bonis suis Vot. 71. n. 1.

Idque magis procedit concurrentibus conjecturis, quæ indicantur ibid. n. 2.

Explicatur etiam Doctrina Sabell. in oppositum allegata ibid. n. 3.

Nisi saltem conjecturis dignoscatur, quod ab initio partes senserint dotem maternam comprehensam esse, non licet postea Patri facere deteriorem conditionem filiæ, ejusque Viri ibid. n. 4.

An autem ut declaratio Patris afficiat sit opus specificatione quid pro paternis, & quid pro maternis bonis reliquerit, vid. ibid. n. 5.

Dos ab alio quam a Patre assignata, an censeatur donata, aut data ad vices supplendum.

Si Auus, vel patruus assignarunt dotem nepti, non dotatæ a patre, censetur ut patris vices supplere senserint Vot. 119. n. 4.

Secùs verò si fuerat a patre dotata, quia donasse præsumuntur ibid. n. 5.

Decisio tamen in casu proposito, pendere videtur a conjecturis ibid. n. 6.

Ideo ex mentione affectionis erga neptem, dotandique de proprio, & ex similibus, dos præsumitur donata idid. n. 17.

Dosque spontè ab extraneo constituta, prout reputatur patruus, censetur donata, si aliud non fuit conventum ibid. n. 18.

In dubio standum est pro imputatione, & dotis assignatione contemplatione fratris ibid. n. 21. sed vid. n. seq.

Alia vid. verb. dos quoad imputationem in legitimam.

Dos quoad interusuria, seu fructus.

Qui dotem constituit tenetur ad interusuria, nec opus est interpellatione, secus verò si agitur contra hæredes mariti etiamsi mulier fecundo nupserit, quoties non constat de interpellatione, aut de requisitis Pauli de Castr. Vot. 7. num. 5.

Sicuti Viduæ innuptæ neque debentur interusoria, si deficit interpellatio, & paupertas, etiamsi statutum ea decerneret cit. Vot. 7. nn. 6. & alia vid. ver. Usuræ, & Vot. 127. n. 10.

Ipsa tamen interpellatio suppleri potest per æquipollens eod. Vot. 7. n. 7, & n. 8. adducitur casus, in quo interpellatio censetur a debitore remissa.

Explicatur id, quod fuit dictum, ut interpellatio ab æquipolenti supleri possit n. 10. ibid.

De jure communi non sufficit interpellatio extrajudicialis, secus de statutario Bononiæ ibid. num. 9.

Ex circumstantiis mitiori taxa limitari possunt interusuria, sic recedendo a rigore statuti n 11. ibbid.

Actio petendi interusuria competit secundo Viro, etiam sine cessinne jurium, & præscindendo ab expressa dotis constitutione ibid. n. 12.

Et amplius dilucidatur quando locum habeat interusuriorum remissio ibid. n. 13., & vid. etiam Vot. 99. n. 28. ubi de longo silentio, & ut ibid.

Dos, seu legatum quantitativum quod debetur ex hæreditate bonis fructiferis affluente, fructus parere debet, donec probetur quantitatem legatam excedere legitimam debitam ex bonis fructiferis Vot. 66. n. 16.

Militat præsumptio, ut hęreditas sit opulenta pro dotis fructibus pariendis Vot. 66. n. 23.

Si in hæreditate sunt res fructiferæ, dos, quæ succedit loco legitimæ parit fructus constante, & soluto matrimonio, & taxantur ad rationem quatuor ab obitu parentis ibid. n. 24. & 25

Supposita nullitate alienationis dotis, venit etiam restitutio fructuum Vot. 7. n. 16.

Viduæ innuptæ pauperi, cui debebantur fructus, seu alimenta dotis, adhuc debentur, etsi supervenerint divitiæ, maxime ne soluti, ac consumpti imputentur in sortem Vot. 127. num. 13. ac seq.

Debentur etiam Viduæ, quæ se declaravit velle insistere pro suis dotibus ibid. n. 15.

Ex longa solutione fructuum, arguitur conventio, quod pactum unisonum statuto, subsistit Vot. 127. n. 18. & 19.

Supposita longa solutione, & magis consumptione successiva, omnia necessaria præsumuntur præcessisse ibid. n. 20.

Dos quoad imputationem in legitimam.

Aliqua, vid. ver. Dos ab alio quam a Patre assignata.

Si filii dotem matris consequuntur tanquam illius hæredes, tunc dos non imputatur in legitimam prætensam ex hæreditate Avi, secus si tanquam filii Vot. 66 n. 1.

Dos nepti legata ab Avo imputatur ibid. n. 2.

Imputationis materia est conjecturalis, & pendet a voluntate patris ibid. n. 3.

Affertur defectus stipulationis ad favorem filiæ ibid. n. 4.

An

Ex-

Alienandi facultas eo minus est restringenda, quando resultat ex actu successive emisso ib. n. 15.
Quicquid esset si deduceretur per argumentum a contrario sensu ib. n. 16.
Aut tacite tantum ib. eod. n. 16.
In inducendis fideicommissis strictè est procedendum Vot. 90. n. 14.
Verba vulgariter, pupillariter, & per fideicommissum, etiam fideicommissariam substitutionem aliquando complectuntur ib. n. 27.
Ex his non arguitur digressus ad plures gradus, sed quod hæres multifariam succedere potest ib. n. 28.
Etiamsi sub eadem oratione fuerint nominati hæredes substituti, & aliqua de vulgari, & circa ver. de quibus n. 27. ib. n. 29.
In subjecta materia attendi debet casus, qui contingit, non qui contingere poterat ibid. n. 32.
Verba adjecta ad minuendum gravamen, non debent operari augmentum Vot. 96. n. 12.
Licitum est fideicommissum ordinare ad tempus Vot. 96. n. 20.
Et quid si fuerit concepta substitutio, si quis in ætate pupillari decesserit sine filiis ib. n. 23.
Verba, casu ut supra, & magis addita taxativa tantum, indicant loquentem disponere in præcedenti casu ib. n. 28.
Non admittitur qui non inducit qualitates volitas a testatore Vot. 116. n. 8.
Verba consulto adjecta otiosa esse non debent, neque capi, ut possint reprehendi ib. n. 16.
Observantia ordinem succedendi declarat ib. num. 17.
An attendatur proximitas gravati ib. n. 22., & 22., & Vot. 121. n. 12.
Si quis vocatus ad fideicommissum ex dispositione diversa, legatum recipiat a gravato, qui bona fideicommissaria possidebat, non impeditur quo minus utrumque consequatur, nisi de contraria mente appareat Vot. 125. n. 1. & 4.
Bona fideicommissaria, quæ a defuncto possidebantur, de ejus hæreditate non dicuntur Vot. 125. n. 7.

Fideicommissum pro eo quod respicit Auth. resquæ.

Si bona exeunt de fideicommisso beneficio Auth: resquæ, ad illud amplius non redeunt Vot. 20. n. 18. & ratio allegatur n. 19.
Dispositio dict. Auth. locum habet pro constitutione, ac restitutione dotis, nec non pro alimentis præstitis descendentibus fideicommittentis Vot. 41. n. 3., & vid. ver. Alimenta.
Magisque si fideicommittens se obligasset ib. num. 4.
Ejusdem Auth. remedium est subsidiarium, & experibile deficientibus bonis liberis ib. n. 10.
Eamdem deficientiam probat concursuale judicium, ex quo apparet bona absorberi ab ære alieno, & magis si possessor citatus ad indicandum bona, ea non indicavit ibid. n. 11.

Sufficitque, ut tempore restitutionis dotis, bona libera non reperiantur ib. n. 13.
Mulier tamen privatur tali privilegio, si ipsa consentiat alienationi, aut ea vidente, ac tacente Maritus substantiam suam dilapidavit ib. n. 14. sed v. n. 15.
Ex facultate obtenta Bona primogenialia gravandi, arguitur bona libera non extitisse, nec fructus fuisse sufficientes cit. Vot. 41. n. 17.
Successor in fideicommisso, qui vult repellere creditorem suffultum Auth. resquæ, & ostendentem bona libera non adesse tempore, quo agit, ipse docere debet antecedenter bona libera, vel fructus præextitisse ib. n. 30.
Exclusoque motivo negligentiæ, creditor dotis, interusuriorum, vel alimentorum, nequaquam id probare tenetur ib. n. 31.

Fideicommissum particulare.

De fideicommisso particulari, quod in divisionibus uni obvenit, vid. Vot. 37. n. 9.
Quod bona tali fideicommisso particulari affectione subjecta, distrahi nequeant, etsi in aliis suppleatur Vot. 37. n. 13.
Fideicommissum particulare distinctum ab universali resultat, si ad particulare vocantur personæ diversæ, aut diverso modo, id quod pluribus modis explicatur Vot. 29. n. 13.
Quando juxta non includuntur, sed solum aliqua bona, tunc non dicitur actum de tota, vel quota hæreditatis ib. n. 14., & Vot. 37. n. 2.

Fideicommissum quoad admissionem, vel exclusionem fœminarum.

Mens perpetuandi bona in descendentia, ac familia, magis verificatur admittendo etiam fœminas Vot. 29. n. 19.
Si ipsæ fœminæ habent intentionem fundatam in verbis, & vocabulis aptis, transferunt onus in adversam partem contrarium adæquate probandi ib. n. 24.
Quoties fœminæ non dignoscuntur exclusæ per modum totalis quodamodo anihilationis, regulariter admittuntur, saltem defectis masculis ib. n. 27. ad 33.
An obstet fæminis discretiva inter filios, & filias testatoris, nec non quando id legitur in oratione separata, vel fine, & occasione diversa, sicuti attenta diversitate personarum ib. n. 29. 30. & 31.
Quod in dubio exclusio intelligi non debeat per modum regulæ ib. n. 33.
Passim ad excludendas fœminas objicitur contemplatam fuisse agnationem ib. n. 34.
De qua re, vid. ver. Agnatio.
Et de fideicommisso agnatitio, an fœmina descendens ab ultimo possessore, excludatur ab agnato remotiore diversæ lineæ, vid. Vot. 32. n. 55.

Fideicommissum quoad jus accrescendi.

Vide Jus accrescendi.

Ja-

tio-

Non

Laudum.

Legatum, & Legatarius.

Et

Legitimatio, ac legitimatus.

Læsio.

Lex.

Finis

agi debeat, vide verbo Curator.
Finis legis in subjecta materia, fuit ne minores, sine Curatore, indefensi remaneant cit. Vot. 46. n. 22.
Atque ideò si minor fuit vitiliter defensus, nihil prætermittendo, acta subsistunt, licet Curator non fuerit deputatus ib. n. 24. & 26.
Quod tamen limitatur in pupillo, ex defectu præsertim tunc citationis legitimæ ib. n. 25.
Instante parte minor debet eligere, aut pati ut deputetur Curator, vel a lite recedere cum refusione expensarum cit. Vot. 46. n. 27.
Non constito de virili defensione, aut notorie non apparente, quod alia defensio non competat, acta non subsistunt ib. n. 28.
Examinatur etiam casus actorum adhuc in via existentium ib. n. 29.
Amplius quæ dicta fuerunt de minore indefenso, eique non deputato Curatore, procedunt etiam si fuit contumax ib. n. 31.
Enunciantur aliqua, quæ respiciunt restitutionem in integrum ib. n 32.
An autem acta nulliter facta, sanari valeant prævia deputatione Curatoris, & cum eo gesta reproducendo, vid. cit. Vot. 46. n. 30.
Absolutis bona fide negotiis hæreditariis, nec minor auditur, præcipue non constito de læsione minusque post longissimum tempus Vot. 61. n. 8. & 9.
De læsione intuitu minoris, ac pupilli, vide ver. læsio.
Bona minorenis vendi nequeunt habita fide de pretio, alias dominium non transfertur, & contra administratorem agi potest Vot 87. n. 8.
Nomina debitorum regulariter a minore cedi non possunt sine solemnitatibus Vot. 98. n. 2.
Pro alienatione non sufficit causa generalis, ac debilis Vot. 102. n. 1. Etiamsi postea alia probaretur causa n. 2.
Si causa est partim erronea, labitur contractus, ut explicatur n 3
An sit præsumendum pro decreto indocti Judicis n. 4. ib.
Circa necessariam causam, non statur dicto minorenis ib. n. 6. neque patria rem filii vendentis ib., quando deficit decretum Judicis, ob non expressam legitimam causam.
Minores vocem non habent in Consilio, & ideo non sunt vocandi Vot. 120. n. 1.
Minusque admittuntur ad officia administrationem rerum publicarum habentia ib. n. 3.
Neque ad officium Sindici Universitatis ib. n. 4.
Magisque si minor est potius proximus pubertati, qui regulariter non potest constituere procuratorem ib. n. 5.
Aliquando tamen dicti minores admittuntur ut eod. Vot. 120. n. 8
De privilegiis individuis competentibus minore, ut minor de illis participet Vot. 111. n. 16.
Minoribus, ac pupillis, secundum aliquos, indultum est, ut iis non petentibus, eorum favore mora incurratur Votum 122. num. 8.
Ob non usum aquarum, an præjudicium insurgat minori, vid. Vot. 114. n. 13.

Miserabilis persona.

Causæ miserabilium personarum decidi debent secundum jus canonicum Vot. 48. n. 10., & sic ideo etiam intuitu desertionis, ac peremptionis ibidem.

Mixtum, & mixtura.

In mixto prævalere debet qualitas, de qua mixtum magis participat Vot. 34. n. 25, & Vot. 88. n. 12.
De mixtura meritorum Causæ, vid. ver. Actio, & Judicium.

Mobilia.

De mobilibus restituendis a fructuario, vide ver. Fructuarius.
Ubi etiam habetur de illis restituendis, quando hæreditas esset fideicommissaria.
Quando credita habeantur pro tertia specie, vid. ver. Creditor, & Creditum.

Modus.

Quod non fuit adimpletum, si erat adjectum per viam modi, non verò pro causa finali, neque pro conditione, non resolvit contractum Vot. 91. n. 13. & 19

Molendinum.

Qui tenetur gratis molere pro aliqua familia, an hac aucta, onus augeatur, vid. ver. Servitia.

Molestiæ.

De intimatione molestiarum, v. v. Intimatio.

Monachus.

De renunciatione Monachi, & quando sequuta professione, illicò debeatur legitima filio, vid. ver. Renunciatio.

Moneta.

Si post contractum valor intrinsecus Monetarum mutatur, attenditur æstimatio tempore ejusdem contractus, nisi aliter sit conventum Vot. 82. n. 1.
Mutato intrinseco valore ut supra, solvi debet æstimatio, quæ antiquo valori correspondeat ib. n. 2.
Si vero mutatio respicit valorem extrinsecum, hoc sequitur creditorem, seclusa culpa, & mora debitoris ib. n. 3., quod limita quoties moneta fuisset a partibus taxata n. 4.
Intrinsecus valor dicitur mutatus, quando pondus, seu prætiositas adaucta, vel diminuta fuit ib. n. 5.
An autem præmissa procedant in moneta, seu, specie imaginaria, vid. ib. n. 6.
Alii allegantur qui Scripserunt circa valorem monetarum n. 8.
Et quando est quæstio de legato, aut pœna, quinam valor attendatur, vid. ib. n. 9.

Mo-

De

Notorium.

Novatio, & innovatio rerum.

Nullitas.

Nunciatio novi operis.

Nupta, & nuptiæ etiam secundæ.

Obligatio, & obligatio bonorum.

pro

Obser-

Quan-

eo

Trans-

Stabilia.

Statutum.

Successio.

Res.

Ad

Testamentum quoad contraventionem, & caducitatem.

Testis quoad exceptiones contra personam, vel dicta, vel examen.

Ad majorem individuæ Triadis, Virginis Immaculatæ, & Patronorum gloriam.

FINIS.

Gra-

Graviores errores Opificum corrige ut ſequitur.

	Errata	*Corrige.*
Pag. 2	n. 7. conſultam	conſultum.
5	lin. 12. rodimendi	redimendi.
4	in Vot. lin. 3. detrurſus	detruſus.
17	lin. 34 utuens	vivens.
19	n. 9. ut a ſortiori	&.
20	lin. 9. effugis	effuſis.
21	lin. 6 exaudimur	exaudiendum.
27	Sum. n. 4 vendicatum	venditum.
Ibid.	col. 2 lin. 28 iniquam	inquam.
Ibid.	conſtituto	conſtito.
29	poſt n. 23 exhibende	exhibendo.
30	n. 23 contractis	contractur.
35	col. 1 ult. lin. obligatione	obligationes.
32	col. 2 ult. lin. potuit	potui.
32	col. lin. 7. liquidatiore	liquidatione.
32	lin. 28 revelatione	relevatione.
34	lin. 9 depoſito	depoſitio.
34	poſt n. 4 lin. 10 linæ	lineæ.
41	poſt n. 5 eſt	eſſet.
42	col. 2 lin. 18 alia	aliaque.
43	lin. 24 pependenda	perpendenda.
Ibid.	poſt n. 16 radice	radices.
45	lin. 22 terræ	Terra.
Ibid.	col. 2 lin. 15 dominum	dominium.
47	col. 2. lin. 14 ibidem	itidem.
48	n. 1 aut	ut.
50	lin. 5 diſputabiler	diſputabilis.
Ibid.	poſt n. 3 lin. 13 hinque	hincque.
52	lin. 4 abſtructo	abſtracto.
54	poſt n. 4 ſpectatis	ſpectatæ.
57	ante n. 37 ibidem	itidem.
61	lin. 17 conditionalem	conditionalem.
61	poſt n. 10 fructum	fructuum.
62	n. 18 & congrui	& congrua.
63	poſt n. 29 lin. 10 Poritorum	peritorum.
64	lin. 23 inſurgere &	inſurgeret.
64	in fine Præter	Prætor.
66	lin. 10 elementi	clementi.
74	n. 31 omnimodo	omnimoda.
80	col. 2 lin. 41 cuncurſu	concurſu.
82	circa medium prælato	prælatio.
84	ſum. n. 5. litertas	libertas.
84	poſt n. 1 lin. 5 hoſitandum	hæſitandum.
87	col. 2 in 1 erat	erant.
Ibid.	circa finem alii	aliis.
91	lin. 3 ſuperventente	ſuperveniente.
Ibid.	n. 2 Egidiada	Egidiana.
96	circa fin. latent	lateat.
98	n. 5 ex	&.
Ibid.	n. 3 oculariis	ocularis.
99	col. 2 lin. 11 patabit	patebit.
102	lin. 7 poſt n. 26 ſuppoſito	ſuppoſitio.
Ibid.	poſt n. 26 lin. 26 recuprandi	recuperandi.

	Errata	*Corrige.*
Pag. 102	col. 2 lin. 36 qiuetatione	quietatione.
103	lin. 29 exactione	exactio.
103	n. 33 adegabilis	allegabilis.
105	ſum. n. 7 aſtus	actus.
Ibid.	col. 2 lin. 11 extranea	extranea.
106	poſt n. 7 lin. 23 apoſtatica	apoſtolica.
109	lin. 1 altere	alterius.
111	circa fin. manutenſibilem	manutenibilem.
111	n. 53 excitata	excitato.
113	in ſum. n. 1. imperfecta	imperfectæ.
114	lin. 7 Tribunali	Tribunalis.
Ibid.	n. 16 Catiſtra	Cataſtra.
116	in fin. domino	dominio.
117	poſt n. 5 altera	altero.
119	in ſum. n. 17 auctiſſimi	acutiſſimi.
120	lin. 11 incluſi vam	incluſivum.
130	col. 2 lin. 23 qninimmo	quinimmo.
136	circa n. 38 ſolium	ſolum.
138	P. non inquam circa finem dicuni	dicunt.
151	n. 27 milante	militante.
167	circa n. 13 moteria	materia.
168	ſum. n. 5 expreſſir	expreſſit.
Ibid.	col. 1 lin. 5 conjuncſiſſent	conjunxiſſent.
169	n. 15 dedicita	didicita
171	in ſum. n. 1 eſſo	eſſe.
Ibid.	in ſum. n. 2. boma	bona.
Ibid.	in ſum. n. 15. Principis	Principis.
Ibid.	circa n. 1 coniigerent	contingerent.
179	n. 14 tunque	tuncque.
181	in ſum. n. 27 vacati	vocati.
188	in ſum. n. 21 necent	nocent.
193	in ſum. n. 14 adminiſtratores	adminiſtratore.
195	poſt n. 12 lin. 4 excipiebunt	excipiebant.
202	lin. 2 notabils	notabilis.
Ibid.	lin. 17 quæſitio	quæſito.
204	in ſum. n. 40 mandatarli	mandatarii.
204	in ſum. n. 42 fuerunt	ferunt.
204	lin. 14 momentibus	moventibus.
205	col. 2 lin. 18 petito	petitio.
Ibid.	lin. 22. cummoranti	commoranti.
212	in ſum. n. 18 tenentur	tenetur.
212	in ſum. n. 31 procdunt	procedunt.
213	poſt n. 8 lin. 2 præſentæ	præſente.
214	poſt n. 27 lin. 6 bdeeant	debeant.
218	lin. 1 veliti	veluti.
221	n. 5 pariſerfirmter	pariformiter.
233	in ſum. n. 27 repultans	reſultans.
242	in ſum. n. 9 idoneis	idoneus.
242	poſt n. 2 lin. 10 amptiſſime	aptiſſimè.
246	prope finem vobis	votis.
249	poſt n. 14 lin. 8 oppuſito	oppoſita.

Pag. 256

	Errata	Corrige.
Pag. 256	post n. 25 lin. quiqus	quibus.
257	lin. 1 orintur	oritur.
264	in sum. n. 27 proferatur.	præferatur.
265	post n. 6 circumstantia	circumstantiam.
265	n. 23 mercaturum	mercatorum.
Ibid.	post n. 15 Tribunalis	Tribunalibus.
Ibid.	n. 17 ducennium	decennium.
273	post n. 20 pænitos	pænitùs.
277	in argum. damnos	damno.
286	in sum. n. 8 procloma-tibus	proclamatibus.
290	n. 12 ab	ad
294	lin. 1 caosa	culpa.
297	col. 2 lin. 6 opinatur	opinantur.
Ibid.	col. 2 prope finem retor-quantur	retorqueantur.
303	post n. 27 lin. 7 cum	eum.
316	lin. 8 onoribus	oneribus.
Ibid.	P. amplius lin. 5 rectis	retis.
317	lin. 15 opus	est.
318	sum. n. 9. attentatam	attentata.
322	lin. 6 vespicit	respicit.
331	lin. 1 judicie	judicio.
333	in sum. n. delcaratur	declaratur.
337	in sum. n. 26 ia	in.
342	n. 1 monæ	monetæ.
Ibid.	prope n. 5 adducta	aucta.
345	lin. 32 col. 2 caducita-tis	caducitas.
347	in argum. caducitem	caducitatem.
347	in sum. n. 8 visi	nisi.
353	lin. 2 plansibili	plausibili.
Ibid.	lin. 8 comparverit	comparaverit.
354	lin. 4 Judicis	Judices.
356	n. 28 abs se	abs re.
358	post n. 41 credem	crederem.
Ibid.	a Demonis	ad Demonis.
361	prope n. 18 termis	terminis.
366	circa fin. alterius	ulterius.
368	lin. 2. Rot. a Valle	Rol. a Valle.
370	lin. 2 positis	positi.
388	n. 18 nunc dum	nuncium.
393	lin. 7 esse	asse
397	post n. 27 exhibuisse	exhibuit.
408	lin. 41 qui	quia.
Ibid.	lio. penult. petere	patere.
413	in sum. n. 13 emanuve-rit	emanaverit.
Idib.	in sum. n. 13 ingressa	ingressus.
Ibid.	post o. 7 lin. 6 liquidem	liquidum.
416	lin. 1 omoem	omne.
Idib	lin. 1 remnuobat	removebat.
417	in sum. n. 15 quado	quando.
418	post n. 14 lin. 12 putavi annua	putavi pro.
Ibid.	post n. 25 eo quod mihi	eo quod cum.
419	post n. 25 lin. 9 cohali-tata	cohabitata.
422	n. 7	evidenter patet.
424	n. 29 eteni	etenim.
425	col. 2 n. 4 labeat	lateat.
426	lin. 13 tempore	temporis.
Ibid.	hoc	ac.

	Errata	Corrige.
Pag. 430	in sum. n. 5 similitus	similibus.
Ibid.	in princ. Vot. torqueren-(tur	torqueotur.
431	lio. 16 pulla vis	nulla vis.
Ibid.	post o. 8 solationis	solutionis.
Ibid.	n. 9 suadentis (tiam	suadentes.
Ibid.	post n. 11 lin. 9 senten-	sententia.
Illico	post babentur	habetur.
432	lin. 5 communitur	communitèr.
Ibid.	explendo	explenda.
Ibid.	ante n. 2 commovebitur	commoditatem.
Ibid.	lin. 37 col. 2. ratione	ratione ad.
Paulò	post majorum	majorem.
433	in sum. n. 9 alteræ	alteri.
433	col. 2 lin. 6	rata &
Ibid.	lin. 1 siquidetu	siquidem.
434	col. 2 lin. 6 favore	facere.
435	in argumento	cooferenda.
Ibid.	col. 2 lin. 10 ardere	aridere.
Ibid.	reperitis	repetitis.
436	col. 2 lin. 15 totatem	totalem.
Ibid.	cordora	corpora.
Ibid.	circa n. 10 sanctorum	sancitorum.
437	col. 1 lin. 17	æqualitatemque.
437	in sum. n. 1 pendent	pendet.
Ibid.	col. 1 lin 17	æqualitatemque.
439	in sum. n. 14 ctnfirmatur	confirmatur.
443	in sum. n. 10 cdi	edi.
444	post n. 4 re	Jure.
448	n. 27 exempli	exempti.
450	col. 1 lin. 34 & siquidem	ea siquidem.
452	col. 1 lin. 6 sicut	sic ut.
Ibid.	col. 2. in fin. respiciendo	recipiendo.
453	in sum. n. 2 favare	favore.
454	lin. 13 litationis	limitationis.
455	in sum. n. 1 ambiqua	ambigua.
Ibid.	col. 2 in fin. perpetea	perpetua.
456	n. 3 depondi	deponendi.
457	lin. 8 premio	gremio.
Ibid.	col. 1 in fin. fiumiter	firmiter.
459	in sum. n. 6 ingrediatu	ingrediatur.
460	col. 1 lin. 21 dibungatur	disiungatur.
Ibid.	col. 2 lin. 12 habeoei	habendi.
Ibid.	lin. 14 centituunt	constituunt.
462	post n. 17 lin. 3. iu	in.
463	in argum. involvero	involucro.
Ibid.	col. 2. ltn. 5 institis	iostantiis.
Ibid.	lin. 9 Judix	Judex.
Ibid.	lin. 11 Antonios	Antonius.
464	post n. 7. lin. 8 revoca-tur	revocantur.
466	col. 2 circa fin. memotis	memoratis.
468	in sum. n. 17 iputare	imputare.
Ibid.	in sum. n. 23 conjunctus	conjunctos.
468	col. 2. in fin. quam	quamquam.
469	post n. 3 lin. 23 rénun-ciato	renunciatio.
473	in sum. o. 17 remaneas	remaneat.
474	lin. 17 anctendam	anectendam.
476	col. 2 lin. 16 habena	habenda.
483	in argum. fideicommis-sariam	fideicommissaria.
Ibid.	in sum. n. 2 prohabita	prohibita.
Ibid.	in sum. n. 10 latefactantur	labefactantur.

3.200

cB